



ВІСНИК

**Луганський
державний
університет**

**внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка**

2'2011

ВІСНИК

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2

**Луганськ
2011**

ВІСНИК

Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ПР, 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 *

2

2011

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
Любашиць В.Я.	- д-р юрид. наук, проф.
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
Севей 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.

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 11 від 31 травня 2011 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, 2011
Наукове видання

**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. - 2010. - № 11).

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 звернені 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(091)(477)

В.І. Цоклан

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Стаття присвячена дослідженню генезису теоретико-методологічних підходів до визначення сутності та змісту знак категорії "джерело конституційного права". Обґрунтовується авторське розуміння джерел конституційного права, характеризуються їх істотні юридичні ознаки. Наголошується на важливості чіткого розуміння суб'єктів конституційного джерелотворення.

Ключові слова: джерело конституційного права, форма конституційного права, суб'єкт конституційного джерелотворення (нормотворення).

Статья посвящена исследованию генезиса теоретико-методологических подходов к определению сущности и содержания категории "источник конституционного права". Обосновывается авторское понимание источников конституционного права, характеризуются их существенные юридические черты. Акцентируется внимание на важности четкого понимания субъектов конституционного источникотворчества.

Ключевые слова: источник конституционного права, форма конституционного права, субъект конституционного (источникотворчества) (нормотворчества).

Article is devoted to the genesis of theoretical and methodological approaches to determining the nature and content of the category "source of the constitutional law". Personal understanding of sources of the constitutional law is substantiated, their significant legal features are characterised. The importance of a clear understanding of the subjects of the constitutional drafting is stressed.

Key words: source of the constitutional law, form of the constitutional law, subject of the constitutional drafting.

Однією з найбільш важливих та водночас складних і неоднозначних проблем сучасної конституційно-правової науки є проблема визначення сутності й змісту джерел цієї галузі права та виявлення їх юридичних властивостей. Адже, саме джерела права кожної країни є своєрідним індикатором наявного стану і розвитку її державності та правової системи [4, с. 3]. Натомість дослідження джерел конституційного права ускладнюється неоднозначним розумінням категорії "джерело права" у загальній теорії права, що пояснюється умовним, а подекуди й рефлекторним її сприйняттям вченими.

Зокрема, відомий російський вчений М. М. Марченко пише, що надзвичайну важливість для правової теорії та практики набувають дослідження питань поняття джерел права, їх структури і змісту, співвідношення джерел права з формами права, а також дослідження питань класифікації джерел права і їх системно-ієрархічної побудови, юридичної природи різних джерел і характеру їх співвідношення з іншими джерелами права тощо [10, с. 3].

Між ученими-правознавцями донині існує свого роду "джентльменська угода", заснована на компромісному розумінні сутності та змісту юридичної категорії "джерело права" як категорії парній "система права". Тобто, розглядаючи право як єдине ціле, вітчизняні правознавці схильні виділяти дві його складові: внутрішню форму існування права, під якою прийнято розуміти систему права та зовнішню форму вираження права та норм, які його складають - джерела права.

Генезис вітчизняної та зарубіжної політико-правової думки наповнював категорію "джерело права" новими юридичними особливостями, але навіть існуючі сьогодні національні теорії конституційного права не містять чіткої та однозначної відповіді на питання: що ж слід розуміти під джерелом конституційного права? Утім, відкритим і, на нашу думку, риторичним залишається й питання щодо можливості сьогодні сформулювати єдине прийнятне для усіх національних правових систем і для усіх галузей приватного і публічного права визначення поняття "джерело права".

Натомість, непоодинокими були спроби правознавців не лише вказати на неоднозначність і умовність терміна "джерело права", а й заперечувати доцільність існування цієї категорії в юридичній науці взагалі. Зокрема, засновник школи нормативізму Г. Кельзен писав, що "через свою багатозначність термін "джерело права" виглядає геть непридатним для використання" [5, с. 259].

Суперечливою залишається й історія походження самого поняття "джерело права" в юридичній науці. Зокрема, відомий теоретик радянського права О. Ф. Шебанов свого часу відніс виникнення по-

няття "джерело права" до періоду існування Давнього Риму. На думку вченого, понад дві тисячі років тому назад Тит Лівій у своїй "Римській історії" назвав Закони XII таблиць джерелами всього публічного й приватного права, оскільки вони були базою тогочасного права для давньоримських правознавців [6, с. 32-33]. Це твердження О. Ф. Шебанова стало настільки класичним, що навіть не піддавалося сумніву й цитувалося усіма без винятку дослідниками проблем джерел права. Але, виходячи з того, що Закони XII таблиць були далеко не першою пам'яткою давнього права, то до перших джерел права слід віднести Закони царя Хаммурапі, Закони Ману тощо. Водночас, до XIX ст. поняття "джерело права" як стала юридична категорія не використовувалося.

На нашу думку, віднесення О. Ф. Шебановим проблеми джерел права до пріоритетних проблем давньоримської юридичної науки є фактом швидше бажаним аніж реальним. В іншому випадку, проблема джерел права дискутувалася б іншими римськими юристами і знайшла своє продовження в наступних дискусіях середньовічних правознавців, а до сьогодні достовірних відомостей про такі дискусії не існує. Зазначене наводить на думку, що О. Ф. Шебанов, посилаючись на твір Тита Лівія, надав порівнянню "джерело права" властивостей сталой юридичної категорії або ж став заручником невеликого перекладу на російську мову "Римської історії" Тита Лівія.

Виникнення категорії "джерело права", на нашу думку, припадає на XIX ст. і пов'язане зі становленням ряду юридичних шкіл, які намагалися самоідентифікуватися через формулювання ключових загальнотеоретичних положень щодо сутності та змісту права та його властивостей. Дискусії ж щодо наповнення цієї категорії юридичним змістом припадають на кінець XIX ст. – початок XX ст.

У цей період погляди вчених на зміст поняття "джерело права" відзначалися багатоманітністю. Ця правова категорія відразу стала предметом гострих дискусій між представниками численних правових шкіл і стала важливою складовою загальної дискусії щодо сутності, змісту, форми та соціального призначення права. Дискусії XIX ст. – початку XX ст. щодо джерел права були привнесені і в науку конституційного (державного) права Австро-Угорщини, Російської імперії, Німеччини, Франції та деяких інших країн світу.

Проблемам наукового обґрунтування джерел тогочасного права приділяли увагу німецькі та австро-угорські правознавці. Зокрема, одними з перших у світовій юридичній науці поняття "джерело права" обґрунтували представники історичної школи (Г. Гуго, Г. Пухта, К. Савіні та ін.). Скажімо, Г. Пухта вважав, що все, встановлене зако-

ном, видане конституційним порядком, має вже силу права, загальної, не заради змісту, а за формою виразу. Законодавча діяльність є одним із важливих завдань верховної влади, але полягає вона лише у вираженні загальної волі. Виникаюче, таким чином, право Г. Пухта вважав законним [20, с. 14].

Один із засновників психологічної школи права Л. І. Петражицький на початку минулого століття розрізняв умови впливу на формування права (матеріальні джерела) від форм позитивного способу (форми) закріплення правових норм. Аналізуючи сутність, зміст і форму джерел права, згадуваний правознавець дійшов висновку, що джерелами права є: звичаєве право, законне право і т. д. Ці джерела права є не що інше як саме право, вид позитивного права, різновид права. Тобто, можна зробити висновок, що вчений ототожнював форму і зміст права [13, с. 513].

Наведена точка зору була досить поширеною на кінець XIX - початок XX ст. і знайшла свій розвиток у працях багатьох тогочасних правознавців, які намагалися виділити основні значення категорії "джерело права". Наприклад, відомий російський правознавець М. М. Коркунов вважав джерелами права форми об'єктивування юридичних норм, що є ознаками їх обов'язковості. При цьому М. М. Коркунов застерігав від змішування понять джерело права як ознаки загальнообов'язковості норми з поняттям джерела як засобу пізнання, *fontes ex quibus notitia juris hauritur*, а також з поняттям історичної пам'ятки - значення, з яким, як правило, цей термін уживається в науках історичних [7, с. 344].

Г. Ф. Шершеневич також наголошував на багатозначності поняття "джерело права", розуміючи під ним: а) сили, що створюють право, наприклад, воля Бога, воля народу, правосвідомість, ідея справедливості, державна влада; б) матеріали, що покладені в основу того чи іншого законодавства; в) історичні пам'ятки, що колись мали значення діючого права; г) засоби пізнання діючого права [18, с. 368-369]. Тобто, Г. Ф. Шершеневич намагався детермінувати джерела права, виходячи з первинної етимології самого слова "джерело", розуміючи під ним своєрідні історичні та суб'єктно-вольові "витоки" права.

На кінець XIX ст., під впливом ідей Г. В. Ф. Гегеля сформувалася й теорія маловідомого нині правознавця Генріха Дернбурга, який, розвиваючи положення Гегеля щодо існування правових норм у самих суспільних відносинах та обґрунтовуючи необхідність законодавцю виявити і закріпити ці норми у відповідних актах, писав:

"Життєві відносини несуть свою міру і свій порядок в самих собі" [8, с. 32]. Пізніше, в XX ст. радянські правознавці мимоволі відтворили теоретичні позиції Г. Дєрнбурга. Відоме з ранніх праць К. Маркса положення про те, що законодавець не створює (робить) закони, він не винаходить, а тільки формулює, виражає в свідомих позитивних законах духовні відносини, сформулювали положення про "об'єктивну норму", яка відображає соціально-економічні відносини у суспільстві та виражає волю пануючого класу і знаходить своє відображення у зовнішніх формах (джерелах) права.

У позаминулому сторіччі існували й інші, менш відомі погляди філософів та правознавців на сутність і зміст категорії "джерело права". Як справедливо зазначав О. Е. Лейст, на кінець XIX ст. джерелами права називалися самі різноманітні матеріальні явища чи інші умови життя суспільства, які визначають "дух законів" чи волю правлячого класу (чи всього народу, державну волю і т. п.), нормативні акти і факти, на які посилається сторона в юридичному спорі, доводячи обґрунтованість свого суб'єктивного права і т. п. [8, с. 26]. На жаль, XX ст. також не дало однозначного розуміння поняття "джерело права", а навпаки - розширило коло різноманітних точок зору щодо правової природи цієї категорії.

Спроби сформувати якісно нове вчення про джерела права спостерігалися і в новонароджуваній радянській юридичній науці на початку XX ст. Так, Я. М. Магазинер зазначав, що джерелами права називаються загальнообов'язкові форми вираження права, тобто такі норми, за котрими суспільна влада визнає загальнообов'язкову правову силу і котрі здатні породжувати права й обов'язки невизначеної кількості громадян [9, с. 50]. Це визначення джерел права, зроблене Я. М. Магазинером із часом було взято за основу радянського вчення про джерела державного (конституційного) права.

У радянській правовій науці, яка ґрунтувалась на позиціях і принципах марксистського вчення про діалектичний матеріалізм, зародився інший, протилежний - матеріалістичний підхід до пізнання сутності та змісту джерела права. Хоча ця проблема не знайшла однозначного та остаточного вирішення і в радянській правовій науці.

За радянської доби проблеми джерел радянського права досліджувалася в численних працях Н. Г. Александрова, С. С. Алексєєва, С. А. Голунського, А. І. Дєнісова, С. Л. Зівса, С. Ф. Кєчекяна, А. І. Кіма, Д. А. Керімова, С. С. Кравчука, Є. А. Лукьянєвої, В. Й. Лучина, А. В. Міцкевича, П. О. Недбайла, В. С. Основіна, А. С. Пігопкіна, А. А. Піонтковського, І. С. Самошенка, Ю. А. Тихомирова, О. Ф. Шебанова, Б. В. Щєтїніна та деяких інших вчених, яким удалось сформулювати основи

марксистсько-ленінського вчення про джерела радянського права та їх систему.

Разом із тим, позиції радянських правознавців стосовно джерел права формувались складно, а іноді й у процесі тривалих дискусій. Так, С. А. Голунський і М. С. Строгович у 1940 р. вводять в науковий обіг таку категорію, як "юридичні джерела", під якими вчені пропонували вважати той спосіб, котрим правилу поведінки надається державною владою обов'язкова сила [3, с. 173]. Надалі ця точка зору знайшла підтримку і в інших радянських правознавців.

Із часом формально-матеріалістичний підхід до сутності і змісту джерел права привів до того, що радянська правова доктрина стала ототожнювати цю категорію із нормативно-правовими актами, що містять правові норми [15, с. 39]. Така оцінка сутності та змісту джерел права у радянській юридичній науці була сформована в 60-70-х роках ХХ ст. Зокрема, В. С. Основін визначив, що юридичні джерела радянського державного права є правовими формами, у яких державна воля отримує своє вираження у державно-правових нормах чи актах [12, с. 57-92].

Із часом тенденція щодо формалізації методології дослідження джерел права радянською правовою наукою посилювалася. Врешті, радянська теорія джерел права знайшла своє концентроване вираження у працях Д. А. Керімова, положення яких тривалий час вважалося аксіоматичним. Так, на думку Д. А. Керімова, зовнішня форма правової норми - це вираження зовні її внутрішньоорганізованого змісту. Як правило, у науці цю форму називають формою вираження права, нормативним актом чи джерелом права в так званому формальному змісті (закони, укази, постанови і т. д.) [6, с. 226]. Учений розрізняв право у двох його формах вираження: внутрішня форма - система права і зовнішня - джерело права.

Схожі концептуальні підходи демонстрували й інші радянські вчені-конституціоналісти. Фактично радянська державно-правова наука цілком задовольнялася адаптацією положень загальної теорії права про джерела (форми) права, пристосовуючи їх до конституційно-правових норм. Визначення поняття "джерело конституційного права" за своїм змістом мало чим відрізнялося від цієї ж юридичної категорії в інших галузях радянського державного права.

Теоретичні положення про джерело права як зовнішню форму вираження права в цілому були сприйняті і в пострадянській юридичній науці. Утім, руйнація радянської правової доктрини сприяла утвер-

дженню нових теоретико-методологічних підходів щодо пізнання сутності та змісту джерел права.

Нині правники утвердилися в думці щодо багатоманітності змісту категорії "джерело права". До прикладу, російський правознавець Р. А. Ромашов, аналізуючи категорію "джерело права", дійшов висновку, що під джерелами права в різні історичні періоди представники різноманітних юридичних шкіл розуміли: суспільні відносини, що потребували регулятивно-охоронного впливу з боку держави (матеріальні джерела); ідеї, погляди, теорії, в яких відображається сутність соціально-правового регулювання (ідеальні джерела); сформульовані та прийняті в офіційному порядку приписи владного характеру (формально-юридичні джерела); форми права; якість правової норми; своєрідний "резервуар", в якому містяться правові норми; зовнішню форму вираження правових норм тощо. На думку ж самого вченого, джерело права - це насамперед форма юридичного закріплення і зовнішнього вираження правового припису [16, с. 215-217].

На умовність категорії "джерело права" вказують вчені з країн Західної Європи. Зокрема, французький правознавець Ж.-Л. Бержель писав, що юридичні правила, пов'язані з певними умовностями їх походження, приховані від поверхнього погляду. Це найрізноманітніші принципи: моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні та інші - ті, що керують позитивними правилами, є їхньою ідеологічною основою, й ті, що апелюють до філософії права. Це рівною мірою і факти соціальної дійсності, і вимоги часу, і правова техніка й ряд інших чинників. Це "творчі сили права", що складають його сутносні та змістовні джерела, які забезпечують матеріальне буття норм права [1, с. 97]. Подібна поліфонічність у оцінці джерел права має місце і в галузевій юридичній науці, зокрема, в науці конституційного права.

Проблематика джерел конституційного права вперше почала системно досліджуватися В. Ф. Мелашенком, який писав, що джерела права - "... це сила, що створює право, перетворює його в життєву об'єктивність" [11, с. 134]. Джерела конституційного права В. Ф. Мелашенко розумів у матеріальному, політичному, соціально-психологічному і власне юридичному значенні, як акти нормативного характеру, які містять норми конституційного права.

Інші теоретики конституційного права В. Ф. Погорілко і В. Л. Федоренко вважають, що категорія "джерело конституційного права України (у його юридичному значенні) - це зовнішня форма об'єктивації встановлених чи санкціонованих Українським народом або державою, чи суб'єктами місцевого самоврядування норм, які мають певну юридичну силу" [14, с. 323].

Нині теоретичні основи джерел конституційного права України, розроблені свого часу В. Ф. Погорілкою і В. Л. Федоренком знаходять свій розвиток і деталізацію в наукових дослідженнях інших вітчизняних правознавців. Так, С. В. Резніченко дослідив юридичну природу договору, О. А. Назаренко – міжнародного договору, О. В. Сав'як – правового звичаю в системі джерел конституційного права України, але при цьому кожен з правознавців удосконалював методологічні підходи щодо удосконалення категорії "джерело конституційного права України" [20, с. 31].

Сучасні українські правознавці розвивають і інші, альтернативні охарактеризованим вище погляди на сутність і зміст джерел конституційного права України. Так, О. П. Васильченко вбачає, що під терміном "джерело конституційного права" розуміється спосіб існування найбільш суттєвих і загальних правил поведінки (зовнішня форма їх виразу), які володіють власними ознаками і регулюють постійні відносини конституційного характеру [2, с. 14].

Отже, беручи до уваги проаналізовані положення, можна зробити висновок, що поняття "джерело конституційного права України" сформувалося історично і захищається однією з найбільш багатозначних і, водночас, суперечливих категорій сучасної юридичної науки. Нині під ним розуміють сутність і дух Конституції України; історичні пам'ятки українського конституціоналізму та протоконституціоналізму; концепції, теорії та доктрини української та зарубіжної конституційно-правової думки; національні традиції конституційного правотворення та державотворення; політичну волю та легітимні інтереси суб'єктів конституційно-правових відносин; діяльність учасників конституційного процесу та результати цієї діяльності; юридичні форми закріплення та існування конституційно-правових норм; об'єктивне відтворення в матеріальному світі системи конституційного права тощо. Ці значення джерел конституційного права відображають матеріальні та формально-юридичні аспекти їх буття та дієвості.

Узагальнюючи усі матеріальні та формально-юридичні аспекти джерел національного права загалом, можна зробити висновок, що під сучасними джерелами конституційного права України слід розуміти політичну волю та законні інтереси народу України, Української держави, територіальних громад України, а також інших суб'єктів конституційного правотворення, реалізовані у передбачених Конституцією та законами України юридичних формах. Тобто сучасні джерела конституційного права України об'єктивізують і унормовують політико-владні інтереси основних суб'єктів національного конститу-

ційного джерелоправотворення в передбачених Конституцією та законами України юридичних формах буття конституційно-правових норм [19, с. 80].

Обґрунтоване нами визначення категорії "сучасне джерело конституційного права" розкривається в його сутнісних характеристиках - юридичних ознаках. У цьому сенсі, для сучасних джерел конституційного права України характерні загальні, властиві всім джерелам національного права ознаки (видаються в межах повноважень відповідних суб'єктів правотворчості; мають відповідати нормативним положенням актів, що видані вищими суб'єктами правотворчості; набувають загальнообов'язкової сили, змінюються та втрачають юридичну силу відповідно до спеціальної юридичної процедури; мають системний характер тощо), а також спеціальні юридичні ознаки (виражають політичну волю та легітимні інтереси Українського народу, Української держави, територіальних громад та інших суб'єктів конституційної правотворчості; об'єктивізують норми конституційного права України, які визначають і регулюють найважливіші, переважно політичні відносини у суспільстві і державі; мають загальнообов'язковий характер для всіх суб'єктів конституційно-правових відносин; є основою національної правової системи і нормативним підґрунтям для формування інших галузевих систем джерел права; представлені широким колом традиційних і новітніх юридичних правових форм; існування та дієвості конституційно-правових норм (нормативно-правові акти, правові договори, правові звичаї і т. д.); мають багатоаспектну систему тощо).

Безперечно, запропонована система юридичних ознак не є вичерпною і лише відкривають широке поле для подальших наукових дискурсів щодо сутності та змісту джерел сучасного конституційного права. Цьому значною мірою сприяють і конституційні реалії сьогодення. Зокрема, відновлення дії Конституції України у редакції від 28 червня 1996 р. на підставі Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп змушує переосмислити роль і місце рішень Конституційного Суду України у системі сучасних джерел конституційного права.

З огляду на зміст і правові наслідки Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп стає очевидним, що парламентські політичні сили (парламентська коаліція та парламентська опозиція) на сьогодні так і не утвердилися в якості самостійних суб'єктів конституційного джерелотворення. Натомість, недооціне-

ним залишається джерелотворчий потенціал Автономної Республіки Крим. Ці та інші проблеми дозволяють стверджувати, що проблеми теорії та практики джерел конституційного права продовжують зберігати свою актуальність у вітчизняній юридичній науці.

Використана література:

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель. – М., 2000. – 368 с.
2. Васильченко О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : автореф. дис. ... кан. юрид. наук / О. П. Васильченко. – К., 2007. – 19 с.
3. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права / С. А. Голунский, М. С. Строгович. – М. : Госюриздат, 1940. – 427 с.
4. Джерела конституційного права України : монографія / відп. ред. акад. Ю. С. Шемшученко і О. І. Ющик. – К. : Наукова думка, 2010. – 710 с.
5. Кельзен Г. Чисте правознавство : з дод.: Проблеми справедливості / Ганс Кельзен [пер. з нім. О. Мокровольського]. – К. : Кальварія, 2004. – 496 с.
6. Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М. : "Наука", 1972. – 540 с.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 1907. – С. 283.
8. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М. : Зерцало-М, 2002. – 288 с.
9. Магазинер // отв. ред. А. К. Кравцов. – СПб. : Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2006. – 352 с.
10. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособ. / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 760 с.
11. Мелашенко В. Ф. Основи конституційного права України : курс лекцій [для студ. юрид. вузів і факультетів] / В. Ф. Мелашенко. – К. : Вентурі, 1995. – 240 с.
12. Основин В. С. Нормы советского государственного права / В. С. Основин. – М. : Юридическая литература, 1963. – 198 с.
13. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. Т. 2. – СПб., 1907. – 720 с.
14. 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. – 544 с.
15. Советское государственное право : учеб. [Г. В. Барабашев, Р. Ф. Васильев, Л. Д. Воеводин и др.] ; С. С. Кравчук. С. С. Кравчук (отв. ред.). – М. : "Юридическая литература", 1975. – 576 с.

16. Теория государства и права : учеб. [под ред. Р. А. Ромашева]. - СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. - 630 с.
17. Шебанов А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. - М. : "Юрид. лит.", 1968. - 315 с.
18. Шершеневич Г. Ф. Общая теория государства и права / Г. Ф. Шершеневич. - Вып. 2. - М., 1911. - 534 с.
19. Цоклан В. І. Теоретико-методологічні основи системи сучасних джерел конституційного права України / В. І. Цоклан // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2008. - № 7-8. - С. 77-88.
20. Цоклан В. І., Федоренко В. Л. Система сучасних джерел конституційного права України: Монографія / За ред. В. Л. Федоренка. - К.: Ліра-К., 2009. - 400 с.

УДК 343.978:343.341:340.15(477)

О.С. Новаков

**ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ НАРИС РОЗВИТКУ
ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ
ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ
ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ**

У статті досліджуються проблеми історичного розвитку національного законодавства, котрими регламентуються питання протидії злочинам проти громадського порядку та робиться спроба визначити основні етапи становлення правової думки щодо змісту громадського порядку.

Ключові слова: *громадський порядок, правозастосовна практика, протидія злочинам, історико-правовий досвід законодавчо-нормативного забезпечення.*

В статье исследуются проблемы исторического развития украинского национального законодательства, которыми регламентируются вопросы противодействия преступлениям против общественного порядка, а также делается попытка определить основные этапы становления правовой мысли относительно содержания понятия общественного порядка.

Ключевые слова: *общественный порядок, правоприменительная практика, противодействие преступлениям, историко-правовой опыт законодательно-нормативного обеспечения.*

The problems of history development of the Ukrainian national legislation are given in the article. With the help of such problems the questions of counteraction to the crimes against a public order are regulated by. Also the attempt to define the basic stages of becoming of legal thought about the content of notion of public order is given.

Key words: *public order, law enforcement, practice, counteraction to the crimes, historical and legal experience of legislative and normative provision.*

Проведення історико-правового аналізу українського законодавства та правозастосовної практики щодо протидії злочинам проти громадського порядку має велике значення не тільки тому, що дає сьогодні можливість по-новому осмислити вітчизняний досвід, але й дозволяє виявити закономірності та особливості еволюції правового регулювання забезпечення громадянського порядку.

У теорії кримінального права проблеми кримінально-правової охорони громадського порядку вивчалися такими вченими як Ю.М. Антоняна, Г.А. Аванесова, Ю.Д. Блувштейна, А.М. Вдовіна, Н.І. Ветрова, В.П. Власова, Ф.Я. Гальченко, П.І. Грішаєва, І.М. Даньшина, Н.Д. Дурманова, А.Н. Ігнатова, М.Й. Коржанського, Ю.Ф. Лубшева, П.С. Матишевського, Г.М. Мінковського, М.Л. Накловича, Б.Д. Овчинського, С. Тарарухіна, Ю.М. Ткачевського, В.І. Ткаченко, А.П. Труфанова, А.П. Тузова, Г.Г. Філановського, В.М. Чхквадзе, С.С. Яценко та інших.

Однак, незважаючи на досить ґрунтовну розробку цієї проблеми, питання дослідження історії розвитку вітчизняного законодавства щодо протидії злочинам проти громадського порядку потребує окремого вивчення.

Метою цієї статті є дослідження процесу історичного розвитку національного законодавства, котрими регламентуються питання протидії злочинам проти громадського порядку.

Історичні документи становлення українського права дають нам зразки трактовки кримінально-правових проблем, як виду життєвої моралі. І якщо в цілому характеризувати розвиток кримінального права України з найдавніших часів до XVIII століття, то відбувався процес трансформації досить консервативної системи звичаєвого права окремих земель в суто національне, так зване загальне право. Норми козацького звичаєвого права набувають характеру загальнонаціональних норм права, які охоплюють усі без винятку верстви українського населення, впливають на встановлення нових прав і обов'язків громадян, проникають у всі сфери життя – адміністративні, карно-правові та судові¹. Стосовно до теми нашої статті, то акцент ставився головним чином на протидії злочинам проти системи суспільних відносин, які загрожували фізичним посяганням, безпеці життя особи та власності громадян.

Аналіз юридичних та історичних джерел свідчить, що інститут кримінально-правової охорони громадського порядку в сучасному розумінні почав формуватися у XIX сторіччі. Свого подальшого роз-

¹ Див.: Історія українського права / За ред. О.О. Шевченка. – К.: Олан, 2001. – С. 40-41.

витуку набув за радянських часів й остаточно як самостійна система сформувався за роки незалежності України.

В.В. Кузнецов зазначає, що в Росії, за Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1885 р. й Кримінальним Уложенням 1903 р. злочини проти громадського порядку та моральності (у сучасному значенні) систематизує за такими видами: злочини проти моральності, злочини проти віри, злочини проти громадського порядку¹.

Злочини проти громадського порядку в "Уложенні про покарання кримінальні та виправні" 1845 р. та в редакції 1885 р. були передбачені в главі I "Про опір розпорядженням уряду й непокори встановленій від його владі", у розділі IV "Про злочини й проступки проти порядку управління"². Так, у ч. 1 ст. 269 "Уложення про покарання кримінальні та виправні" 1845 р. містився аналог сучасної кримінальної відповідальності за "масові заворушення", зокрема, передбачалась відповідальність за організацію, підбурювання до організації або участь у публічному зібранні, що супроводжувалося насильством або погрозою особі, викраденням, самовільним заволодінням, знищенням чи пошкодженням чужого майна, уторгненням у чужий житловий будинок або інше приміщення, обгороджене місце чи садибу, а також керівництво зазначеними діями або підбурювання до них³.

При цьому відповідальність за таке діяння залежала від характеру та ролі участі особи, наприклад, за ч. 1 ст. 261 "Уложення про покарання кримінальні та виправні" 1845 р., відповідальність наставала за участь у публічному зібранні, за ч. 3 ст. 261 цього ж Уложення - за організацію зібрання, керівництво при застосуванні насильства над особою, при вторгненні до чужого житла чи при замахові на такі дії, а також підбурювання до їх вчинення або продовження. Якщо ж зібрання або його учасники, вчиняючи зазначені дії, чинили опір збройній силі, покликаний його розігнати, то покарання винним підсилювалося і відповідальність наставала за ч. 2 і 4 ст. 269-1 Уложення⁴.

¹ Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ посіб.]. - К. : Вид. Поливода А. В., 2007. - С. 10.

² Российское законодательство X-XX веков. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. - М. : Юрид. лит., 1994. - С. 240.

³ Российское законодательство X-XX веков. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. - М. : Юрид. лит., 1994. - С. 12-13.

⁴ Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : [підручник] ; за заг. ред. проф. Є. М. Моїсеєва, О. М. Джужі. - К. : КНТ, 2007. - С. 13.

Аналогічні норми, що передбачали відповідальність за злочини проти громадського порядку, містилися в "Уголовном Уложении" 1903 р., зокрема, у главі 5 "Про смуту", у ст. 120–123 встановлювалася відповідальність за організацію та участь у публічному зібранні¹.

Період українського державотворення 1917-1921 рр. був дуже складним для нашої країни. Розповсюдженими стали вчинки, що порушували не лише безпеку держави, а й громадський спокій та порядок, і для припинення яких потрібно було особливе напруження державних сил².

У зв'язку з цим, КК УРСР 1922 р. було передбачено главу 8 "Порушення правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку й громадський порядок". Водночас у ній фактично була відсутня система сучасних складів злочинів проти громадського порядку. Деякі види злочинів, які посягають на громадський порядок, передбачалися в розділі 2 "Про злочини проти порядку управління", у главі 1 "Державні злочини" містилася відповідальність за масові заворушення (ст. 75, 77 КК УРСР); у розділі 5 Глави 5 "Інші посягання на особу і її гідність" передбачалася відповідальність за хуліганство (ст. 176 КК УРСР 1922 р.)³.

КК УРСР 1927 р. загалом зберіг такі ж підходи до класифікації Особливої частини, як і КК УРСР 1922 р. Дещо уточнено було назву глави 8 "Порушення правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку й порядок". Низку норм, що передбачають відповідальність за такі злочини, було закріплено у главі 2 "Злочини проти порядку управління": масові заворушення (ст. 56–16), хуліганство (ст. 70)⁴.

В нормативно-правових актах ранньої радянської держави своєрідною субстанцією громадського порядку виступає революційний порядок, але не надовго. Конституція 1936 року закріпила поняття "громадський порядок" і "державний порядок", підкреслила їх особливу актуальність і створила основу для законодавчого застосування

¹ Таганцев Н. С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. / Таганцев Н. С. – СПб., 1904. – С. 122.

² Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період Українського державотворення (1917-1921 рр.): дис. ... канд. юрид. наук. / Кісілюк Едуард Миколайович. – К., 2003. – С. 30-31.

³ Борьба с преступностью в Украинской ССР: в 2 т. / авт. очерка и сост. сб. проф. П. П. Михайленко; МООН УССР. – К.: Высш. шк., 1966. – Т. 1: 1917 - 1925. – С. 290-291.

⁴ Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності: [практ посіб.]. – К.: Вид. Полівода А. В., 2007. – С. 21.

та наукового дослідження. Широке застосування поняття "громадський порядок" отримувє в 50-60-х роках в ряді законодавчих актів, з яких необхідно виділити Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 року "Про посилення відповідальності за хуліганство." В ньому, зокрема, дане поняття змальовувалось досить виразно, зазначались його окремі елементи (громадські місця)¹.

В 50-80-х роках категорія "громадський порядок" досліджується в роботах радянських адміністративістів і криміналістів: її контури стають більш чіткими, визначаються її суттєві елементи, аналізуються правовідносини, що складаються в рамках категорії громадського порядку². Проте необхідно знову наголосити на тому, що ні в юридичній науці, ні в практиці правоохоронних органів не склалося загальноприйнятої єдиної думки, щодо змісту громадського порядку, про його форми та місце в системі права. Головний недолік теоретичних робіт про громадський порядок полягав у тому, що сфера охорони громадського порядку змішувалась зі сферою державного управління та розглядалась як периферійна частина останньої.

Період кінця 50-х початку 60-х років характеризується ускладненням криміногенної ситуації, зокрема у сфері охорони громадського порядку. Переважну більшість правопорушень у цій сфері вчиняли неповнолітні та молодь. Поширеними порушеннями громадського порядку були такі: з'явлення у громадських місцях у стані апкогального сп'яніння, дрібне хуліганство, розпивання спиртних напоїв з порушенням громадського порядку, непокора працівникам міліції, групова протиправна поведінка неповнолітніх осіб, які ніде не працювали і не навчалися, та яких неодноразово було притягнуто до адміністративної та кримінальної відповідальності³. Така ситуація, звичайно, викликала турботу держави й вироблення нових законодавчих підходів до проблем кримінально-правового захисту громадського порядку.

У КК УРСР 1960 р., як і в кодексах 1922 і 1927 рр., було виділено спеціальну главу 10 "Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку й здоров'я населення", яка містила ст. 206, що передба-

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. - 1966. - № 30. - Ст. 595.

² Див.: Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма. - Саратов, 1977. - 408 с.

³ Ключниченко А. П. Административная и общественная ответственность несовершеннолетних [учеб. пособие] / Ключниченко А. П. - К. : КВШ МВД СССР, 1980. - С. 22-23.

чапа відповідальність за хуліганство. У розділі 2 "Інші державні злочини" глави 1 "Державні злочини" КК УРСР 1960 р. ст. 71 передбачалася відповідальність за масові заворушення, що формулювалися як організація масових заворушень, які супроводжувалися погромами, руйнуваннями, підпадами й іншими подібними діями, а також безпосереднє здійснення їх учасниками зазначених вище злочинів або чинення ними озброєного опору владі. За такі дії передбачалася відповідальність від двох до п'ятнадцяти років¹.

Протягом 1999-2000 рр. в Україні відбуваються несприятливі кількісні, й, передусім, якісні зміни в динаміці окремих видів найтяжчих насильницьких злочинів. За даними МВС України, тільки у 1999 р. було зареєстровано разом із замахом 4,6 тис. навмисних убивств, 7,04 тис. тяжких тілесних ушкоджень, 1,3 тис. звалтувань, 3,2 тис. фактів здирництва, 96 фактів бандитизму тощо. Серед усіх насильницьких злочинів лише хуліганство становило в середньому близько 5%. Загострюється ситуація у сфері зловживання алкоголем і вчинення злочинів на ґрунті пияцтва. Наприклад, особами, які перебували у стані сп'яніння, протягом 1999 р. вчинено 63% убивств і завдано 65% умисних тяжких тілесних ушкоджень. До 70% убивств учинено на побутовому ґрунті, 16% – із хуліганських спонукань².

Ситуація, що склалась на той час, зумовила необхідність кримінально-правового врегулювання ситуації у сфері зміцнення правопорядку в країні загалом і громадського порядку зокрема. У 2001 р. був прийнятий і набрав чинності новий КК України. Громадський порядок і моральність були виділені до самостійного об'єкта кримінально-правової охорони, об'єднавши злочини, що посягають на вказані об'єкти, у розділ XII "Злочини проти громадського порядку та моральності", що чітко відмежовує зазначені злочини за правовою природою від інших, окреслює їх за безпосередніми об'єктами, конкретизує правову регламентацію.

Положення щодо необхідності захисту громадського порядку закріплено у відповідних сучасних нормативно-правових документах.

Так, у Конституції України прямо зазначено, що Україна є правовою державою (частина 1), а також закріплено положення про те,

¹ Борьба с преступностью в Украинской ССР: в 2 т. / авт. очерка и сост. сб. проф. П. П. Михайленко; МООН УССР. – К. : Вышш. шк., 1967. – Т. 2 : 1926 -1967. – С. 127-129.

² Курс криминології: Загальна частина : підручник : у 2 кн. / [Джуза О. М., Михайленко П. П., Кулик О. Г. та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джузі. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 88-93.

що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (частина 3). У ст. 39 Конституції України йдеться про те, що 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. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону й лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Зазначені норми прямо вказують на один із пріоритетів - забезпечення правопорядку в державі в широкому й охорони громадського порядку у вузькому розумінні. Отже, громадський порядок перебуває в єдності та взаємообумовленості з правопорядком. Це підтверджується і ст. 19 Конституції України, в якій закріплено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Тобто порядок у країні забезпечується та регулюється за допомогою правових норм, що є гарантією забезпечення правопорядку в державі загалом і громадського порядку зокрема.

У спеціальних нормативно-правових актах, що регламентують діяльність правоохоронних органів, також йдеться про забезпечення охорони громадського порядку. Наприклад, у ст. 1 Закону України "Про міліцію" визначено, що міліція в Україні - це державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Тобто зазначене опосередковано зобов'язує міліцію підтримувати правопорядок у країні в широкому розумінні. Водночас у ст. 2 Закону України "Про міліцію" констатується, що охорона і забезпечення громадського порядку є одним з основних завдань міліції.

У ч. 1 ст. 1 КК України зазначено: "Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам"¹.

Аналіз ст. 1 Закону України "Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону" свідчить, що громадя-

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - К. : Каннон, 2001. - С. 6.

ни України відповідно до Конституції України мають право створювати в установленому цим Законом порядку громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку і державного кордону, сприяти органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам. Наведене дає підстави дійти висновку, що захист громадського порядку є не тимчасовим явищем, а довготривалим і систематичним процесом, що ґрунтується не лише на діяльності суб'єктів правоохоронних органів, а й на діяльності всіх членів громадського суспільства.

Таким чином, на основі аналізу вищезазначених нормативно-правових актів можливо дійти висновку, що їх метою є не лише охорона найвищих соціальних цінностей людства, а й захист громадського порядку: такого стану суспільних відносин, який пов'язаний з дотриманням кожним громадянином умов, визначених правовими нормами, традиційними моральними та звичаєвими вимогами поваги до влади, до закону, інших громадян, – тобто додержання встановлених правил поведінки загальнолюдського співіснування у суспільстві. Як бачимо, охорона громадського порядку зумовлена нормативно-правовим чинником.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що вивчення тлумачення громадського порядку та їх зміни в процесі історичного розвитку дозволе виділити відмінності в розумінні сутності громадського порядку, які залежать від змін суспільно-політичних формацій та визначити три етапи становлення правової думки про зміст громадського порядку.

Перший етап (до XVIII століття) – акцент ставився головним чином на протидії фізичному посяганням, загрози безпеки життя, власності громадян, їх головною метою було забезпечення безпеки панівної еліти.

Другий етап (з кінця XVIII століття) позначився тим, що виникла загроза для громадян з боку самої держави, здатної обернутися деспотією, а пізніше – тоталітарним володарюванням. Іншими словами, мова йшла про забезпечення безпеки громадян від власної могутності держави, і така безпека вважається досягнутою завдяки розвитку свободи і рівності громадян у суспільстві.

Третій етап (XX століття) – пов'язаний з осмисленням загрози громадян з боку економічної нерівності та ринкової стихії. У теоретичному плані він передбачає забезпечення максимальної соціальної справедливості при розподілі благ, державного контролю за зловживанням свободою ринку тощо.

УДК 342.4:340.131

І. Гетьман-П'ятковська

**ТЕОРЕТИЧНЕ ОСМИСЛЕННЯ ІДЕЇ
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЇЇ ВТІЛЕННЯ
В ПОЛІТИЧНЕ І ПРАВОВЕ ЖИТТЯ**

У статті розглядаються погляди засновників ідеї верховенства права та думки вчених теоретиків та практиків на зміст і сутність верховенства права. Охарактеризовано теоретичні аспекти втілення ідеї верховенства права в правове і політичне життя суспільства.

Ключові слова: *ідея, верховенство права, політика, право, державна влада.*

В статье рассматриваются взгляды основателей идеи верховенства права, а также мысли ученых теоретиков и практиков на содержание и сущность верховенства права. Охарактеризованы теоретические аспекты внедрения идеи верховенства права в правовую и политическую жизнь общества

Ключевые слова: *идея, верховенство права, политика, право, государственная власть.*

In article the considers the views of the founders of the idea of rule of law, as well as thought theorists and practitioners on the content and essence of the rule of law. We characterize the theoretical aspects of introducing the idea of rule of law in legal and political life.

Key words: *the idea, the rule of law, politics, law, government.*

Ідея "верховенства права" є інтегруючим і легітимуючим ідеалом сьогоднішнього політичного світу, зокрема юридичної і політичної діяльності. Верховенство права посідає особливе місце в політичній й правовій системах. Водночас наукова спільнота, ще не дійшла згоди щодо його точного значення, проте використання терміну є достатньо поширеним і актуальним.

Питання, що пов'язані з ідеєю та реалізацією верховенства права стали в центрі уваги наукових досліджень іноземних вчених теоретиків, таких як Дайсі А. В., Гаєк Ф., Аллан Т. Р. С., українських науковців і практиків Головатого С., Козюбри М., Рабіновича П., Стрижка А., Петришина О., Шевчука С., Шемшученка Ю.С. та інших.

Метою статті є спроба з'ясувати зміст та можливо внести більше ясності в сутність ідеї "верховенства права", посилаючись та цитуючи засновників. Об'єктом дослідження є ідея "верховенства права". Предметом є - думки, погляди засновників ідеї, вчених теоретиків та практиків на зміст і сутність верховенства права.

У "Декларації демократичних цінностей", підписаній главами сімома найпотужнішими світовими демократіями, цей ідеал названо

першим: "Ми віримо у верховенство права, яке поважає і захищає без страху й упередження права і свободи кожного громадянина та забезпечує основу умов, у яких людський дух має змогу розвиватися вільно і різноманітно" [1].

Поняття верховенства права ("The Rule of Law") міцно увійшло у сферу державної політики. Зауважимо, що підтримка верховенства права не є унікальною рисою тільки західних країн. За верховенство права висловлюються глави урядів держав, що представляють різні культури, економічні й політичні системи. Основною думкою перших осіб держави є те, що тільки той уряд, що визнає над собою верховенство права, має моральне право вимагати від своїх громадян виконувати закони [2, с. 9]. Якщо політики високого рівня активно виступають за поширення верховенства права через політичну діяльність, то теоретики права відзначають ослаблення верховенства права в процесі його реалізації, а саме в правозастосовчій діяльності органів державної влади.

Щоб зрозуміти це, коротко охарактеризуємо теоретичні аспекти вказаного явища.

Двома найвпливовішими теоретиками, що обстоювали ідею верховенства права, були видатний конституціоналіст, англієць Альберт В. Дайсі [A. V. Dicey] та фахівець з політичної теорії австрієць за походженням, що протягом тривалого часу жив у Великобританії та США, лауреат Нобелівської премії з економіки Фрідріх А. Гаек [F. A. Hayek].

Дослідження А. В. Дайсі "Вступ до конституційного права" (1888 р.) містило перше визначне сучасне формулювання і аналіз верховенства права у ліберальній демократичній системі. Дайсі формулює верховенство права у трьох аспектах, що взаємодіють між собою. *Перше* і найголовніше визначення таке: "Нікого не може бути покарано чи законно засуджено особисто чи у майновому сенсі, крім як за певне порушення закону, встановлене звичаєвим правовим порядком у звичайних судах країни" [3, с. 110]; *другий* аспект верховенства права полягає в тому, що всі є рівними перед звичайним законом; *третій* аспект в якому розкривається глибинна основа верховенства права – це наголос на юрисдикції звичайних судів [3, с. 115].

У центрі уваги Дайсі лежить ідея неможливості здійснення покарання у разі відсутності на момент діяння закону, що його передбачає. Здійснення дискреційних повноважень державними посадовцями, що накладають обмеження на індивідів, не може відповідати принципам верховенства права. І далі, за Дайсі, свобода дій у вико-

нанні владних повноважень і верховенства права є несумісними. Суддя – це просто засіб проголошення того, що вимагає закон. Висловлюючи ту саму ідею, суддя Верховного суду США Маршалл пише, що суди – це просто інструмент закону, воліти чогось самі по собі вони не можуть [2, с. 75]. Можна відзначити, що у поглядах А.В. Дайсі проявляється стурбованість щодо загрози, яку становлять для індивідуальної свободи і верховенства права адміністративний апарат держави.

Ф. А. Гаєк, у класичній для свого періоду праці "Дорога до рабства" (1944 р.), визначає верховенство права як наріжний камінь свободи. Верховенство права служить свободі, даючи можливість індивідам знати межі сфери їхньої діяльності – не заборонене законом, – у яких вони є цілком вільно діяти, як їх завгодно, не зазнаючи примусу з боку держави. Ключовою складовою цієї свободи є завчасне знання меж дозволеного. Це виявляється у *трьох аспектах верховенства права*: "закони мають бути загальними, однаково до всіх застосованими і чітко сформульованими" [4, с. 34].

Отже, *загальність* вимагає того, щоб закони встановлювалися заздалегідь і не мали на увазі жодного конкретного індивіда. *Однакова застосовність* вимагає, щоб закони застосовувалися до всіх без жодних довільних відмінностей щодо об'єктів. *Чіткість формувань* вимагає, щоб ті, на кого поширюється дія закону мали можливість передбачити, якими правовими нормами можуть регулюватися їхні дії і як ці норми будуть застосовуватися і тлумачитися. *Передбачуваність* є необхідною складовою завчасного знання, яке уможливує свободу дії, а отже і верховенство права.

Гаєк наголошує, що верховенство права – це не правова норма, а політичний ідеал, якого слід досягнути. Верховенство права ефективно тільки доти, доки законодавець відчуває свій обов'язок перед ним. У демократії це означає, що воно не є домінуючим, якщо не являє собою частини моральної традиції суспільства, певного спільного ідеалу, незаперечно прийнятого більшістю.

Отже, реалізація ідеї верховенства права буде ефективною тоді, коли вона буде відповідати високому рівню політичної культури носіїв державної, політичної влади від яких залежить прийняття та втілення політичних рішень. А також залежить від ментальності нації і українського народу, суспільства в цілому. Такого суспільства, що свідомо стане відстоювати ідею "верховенства права" в політичному і правовому житті.

Цікава думка українських вчених правознавців з приводу однієї з яскравих конституційних новел, втілення принципу верховенства права в правове і політичне життя суспільства.

Юрист і політик С. Головатий у своїй монографії "Верховенство права" запропонував визначення поняття, яке сформульоване Міжнародною комісією юристів, як "поєднання ідеалів і досягнутого на практиці юридичного досвіду стосовно принципів, інститутів, механізмів і процедур, які є істотно важливими для захисту особи від свавільної влади держави і які надають особі можливість володіти людською гідністю" [5, с. 31]. Як справедливо стверджує професор М. Козюбра "у понятті верховенства права переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд... що робить цю категорію досить динамічною і не дозволяє втиснути її в рамки будь-якої юридичної дефініції" [6]. Академік НАПрН України П. Рабинович вважає, що "верховенство права - це панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонування держави, це підпорядкованість держави та її інститутів правам людини" [7]. Екс-Голова Конституційного Суду України А. Стрижак переконаний в тому, що "принцип верховенства права необхідно розглядати як правовий, сучасне розуміння якого сформулювалося під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейських інтеграційних процесів, та який за своїм змістом є поєднанням низки критеріїв (вимог), які хоча і різняться за своєю формою нормативно-правового опосередкування у національному законодавстві, проте покликані забезпечувати примат прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина у суспільстві, верховенства конституції в системі актів законодавства країни та передбачуваність законів і дій органів державної влади" [8].

На думку Браяна Таманага, розбудова традицій верховенства права триває століття. Протягом усієї історії життєво важливою складовою цього процесу було те, що державні посадовці і суспільство в цілому приймали і вважали самоочевидними цінність і необхідність верховенства права [2, с. 163]. Фундаментальною вимогою верховенства права є моральна виправданість: примус влади повинен ґрунтуватися на відповідному, послідовно втілюваному баченні суспільного блага. Врешті - решт, верховенство права є врядуванням розуму... [9, с. 367].

Отже, верховенство права – поняття багатогранне, глобальне і принципове для правової і політичної систем. Дати універсальне визначення на сьогоднішній день до волі складно і відповідально, але досліджувати це явище без сумніву потрібно. Основою розуміння верховенства права є визнання основоположних, а саме природних прав і свобод людини. Цей ідеал та конституційний принцип, вважаємо, повинен стати імперативною нормою як для політиків, так і юристів в процесі їх діяльності.

Використана література:

1. "Declaration of Democratic Values", *Washington Post*, 9 June 1984, A14.
2. Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / Переклад з англ. А.Іщенко.- К.: Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2007. – 208 с.
3. Див. Dicey A.V. *Introduction to the Law of the Constitution* (Indianapolis: Liberty Fund 1982 [1908]).
4. Див. Hayek F.A. *The Political Idea of the Rule of Law* (Cairo: Egypt 1955)
5. Головатий С. Верховенство права: у 3 кн. – К., 2006.
6. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / *Право України*. – 2010. – № 3. – С. 6 – 17.
7. Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / *Право України*. – 2010. – № 3. – С. 19 – 23.
8. Стрижак А. Верховенство права і конституційне судочинство в Україні / *Право України*. – 2010. – № 3. – С. 62 – 70.
9. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. – К.: Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2008. – 385 с.

УДК 342.571:341.17

В.Ф. Нестерович

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЛОБІЮВАННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

У статті висвітлено засади конституційно-правового регулювання інституту лобіювання у Європейському Союзі та досліджено його генезис. Зроблено висновок, що законодавство про лобіювання на рівні ЄС в основному спрямоване на регламентування питання легалізації суб'єктів лобіювання шляхом їх акредитації чи реєстрації при органах влади Європейського Союзу.

Ключові слова: *інститут лобіювання, Європейський Союз, суб'єкти лобіювання, лобісти, реєстр лобістів.*

В статті освещается основы конституционно-правового регулирования института лоббирования в Европейском Союзе, а также исследовано его генезис. Сделан вывод, что законодательство о лоббировании на уровне ЕС в основном направлено на регламентирование вопроса легализации субъектов лоббирования путем их аккредитации или регистрации при органах власти Европейского Союза.

Ключевые слова: *институт лоббирования, Европейский Союз, субъекты лоббирования, лоббисты, реестр лоббистов.*

The article highlights the principles of constitutional and legal regulation Institute of lobbying in the European Union and investigated its genesis. It was concluded that legislation on lobbying at the EU level is mainly directed at the regulation issue of legalization of lobbying by the subjects of their accreditation or registration authorities in the European Union.

Key words: *Institute of lobbying, the European Union, the subjects of lobbying, lobbyists, lobbyists register.*

Підписання та ратифікація Україною Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами ще у 1994 році, вимагають від нашої держави вжиття конкретних та дієвих кроків щодо досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього¹. Одним із таких напрямів, на який на жаль не достатньо звертається увага, є впровадження в Україні механізмів, що забезпечать ефективну участь громадськості у прийнятті нормативно-правових актів. Мова йде насамперед про інститут лобіювання, дискусії щодо якого у вітчизняному науково-експертному середовищі активізувалися з винесенням Міністерством юстиції України на громадське обговорення законопроекту з цього питання. Якісним змістовним доповненням дискусії щодо законодавчого врегулювання інституту лобіювання в Україні, є вивчення відповідного досвіду Європейського Союзу, членом якого так прагне стати наша держава.

Отже, метою цієї статті є дослідження питання конституційно-правового регулювання інституту лобіювання у Європейському Союзі та вироблення на основі цього практичних рекомендацій для України. У розкритті означеної проблематики автору значну допомогу надали засновницькі договори, правові акти, комюніке, доповіді Єв-

¹ European Council in Copenhagen, 21-22 June 1992: Presidency Conclusions. In: The European Councils: Conclusions of the Presidency 1992-1994. - Brussels: European Commission, Directorate-General for Information, 1995. - P. 86.

ропейського Союзу, офіційна доповідь Комітету з економічних справ та розвитку Парламентської Асамблеї Ради Європи "Лобювання у демократичному суспільстві", а також праці таких зарубіжних вчених як У. Курчевської, М. Моледи-Здзіч, Дж. Грінвуда, В. Лемана, Л. Бошша та С. Калласа.

Конституційно-правовим підґрунтям інституту лобювання на рівні Євросоюзу є низка статей засновницьких договорів ЄС та Хартії основних прав у Європейському Союзі. Так, у ст. 8А Лісабонської угоди зазначено, що кожен громадянин ЄС має право брати участь у демократичному житті Союзу. Рішення ЄС приймаються як можна більш відкрито та максимально наближені до громадянина. Для цього ст. 8В Лісабонської угоди зобов'язує органи влади ЄС створити усі необхідні умови для громадян та їх представницьким об'єднанням можливості висловити свою позицію й публічно обмінятися думками з усіх напрямків діяльності Союзу. Тому органи влади ЄС повинні підтримувати відкритий, прозорий та регулярний діалог з представницькими об'єднаннями та громадянським суспільством. Зокрема, Єврокомісії доручено проводити регулярні широкі консультації із зацікавленими особами з метою забезпечення прозорості та послідовності дій Союзу¹.

Можливість громадян ЄС висловити свою позицію щодо того чи іншого правового акта Європейського Союзу або його проекту та у такий спосіб вплинути на його прийняття, зміну чи скасування, надає низка прав, які гарантовані не лише засновницькими договорами ЄС але й Хартією основних прав у Європейському Союзі 2000 року (Charter of Fundamental Rights of the European Union).

Так, Хартія гарантує кожному громадянину ЄС право на свободу збиратися мирно, об'єднуватися на всіх рівнях, зокрема, з політичних, профспілкових і цивільних питаннях для захисту своїх інтересів (ст. 12); та право направляти петиції до органів влади ЄС. Скористатися правом петицій можуть не лише громадяни Євросоюзу, але й юридичні особи, офіси яких зареєстровані на території ЄС (ст. 44). При цьому, згідно ст. 41 Хартії, петицію можна направити будь-якою офіційною мовою Спільноти¹.

Інституційною гарантією ефективного реалізації права петицій на

¹ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 (2007/C 306/01) [English edition] // Official Journal of the European Union. - 2007. - December 17. - Volume 50. - P. 15.

рівні ЄС є діяльність при Європейському парламенті спеціально уповноваженої особи - Парламентського омбудсмена. Останній, згідно з Лісабонською угодою, уповноважений займатися розглядом заяв і скарг громадян ЄС, їх вирішенням та звітуванням на основі аналізу отриманих звернень перед Європарламентом². Прикладом вдалого використання петиційного права у лобіюванні є дії декількох екологічних організацій, які подали до Європейського парламенту петицію, яку підписали 2,5 млн. громадян Європейського Союзу³.

Вважається, що вперше питання про спеціальне правове регулювання інституту лобіювання на рівні Євросоюзу було підняте у 1989 році на засіданні Європейського парламенту представником Данії А. Меттеном⁴. Згодом у травні 1991 року за дорученням європарламентарів, розробкою Кодексу поведінки лобістів зайнявся євродепутат від Бельгії М. Гале, котрий підготував з цього питання офіційну доповідь (Report on the Code of Conduct Governing Lobbyists). У Доповіді були закріплені базові правові категорії лобіювання, порядок реєстрації та звітності лобістів. Резолютивна частина доповіді містила рекомендацію про необхідність розробки саморегулюючої моделі управління організованими інтересами, у тому числі й шляхом стимулювання та самоорганізації⁵.

Значно підсилило ініціативу щодо юридичного регламентування лобіювання - прийняття 2 грудня 1992 року Комюніке Комісії Європейського Співтовариства "Відкритий та структурований діалог Комісії зі спеціальними групами інтересів", у якому встановлювалися мінімальні правила лобістської взаємодії лобістів та європейських службовців. У Комюніке, зокрема, закликано суб'єктів лобіювання розробити власний Кодекс поведінки, а також констатовано про не-

¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C364/01) [English edition] // Official Journal of the European Communities. - 2000. - December 18. - P. 11, 18-19.

² Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 (2007/C 306/01) [English edition] // Official Journal of the European Union. - 2007. - December 17. - Volume 50. - P. 52.

³ Kurczewcka U., Molkda-Zdziech M. Lobbying w Unii Europejskiej / Instytut Spraw Publicznych. - Warszawa, 2002. - S. 40.

⁴ Lobbying in the European Union: Current Rules and Practices. Working Paper / Constitutional Affairs Series; Wilhelm Lehmann, Lars Bosche. - Luxemburg: European Parliament, 2003. - P. 36.

⁵ Greenwood J. Representing Interest in the European Union. - Basingstoke: Macmillan, 1997. - P. 90.

обхідність вдосконалення законодавства щодо професійної діяльності службовців комісії, передусім про конфлікт інтересів¹.

У 1994 році питання про необхідність правового урегулювання лобювання було порушено Комітетом Європейського парламенту з питань регламенту, повноважень та імунітетів. Для цього Європейським парламентом було призначено два доповідача. Першим став євродепутат Г. Форд (Велика Британія), який повинен був підготувати доповідь про фактичний стан здійснення лобювання у Європейському парламенті. Другим доповідачем став євродепутат Ж.-Т. Нордман (Франція), якому доручалося підготувати доповідь про фінансові інтереси депутатів Європейського парламенту².

При підготовці доповіді Г. Фордом, ним було зроблено запит на проведення дослідження щодо стану регулювання інституту лобювання у національних парламентах держав-членів ЄС. На основі національного законодавства про лобювання, доповідачем було запропоновано стандарти регулювання інституту лобювання у Європейському парламенті. За результатами обох поданих доповідей, підготовлених Г. Фордом та Ж.-Т. Нордманом, Європейським парламентом була прийнята система стимулів для зареєстрованих лобістів. Її зміст полягав у наданні права вільного доступу для зареєстрованих лобістів до приміщень Європейського парламенту та участі у роботі його органів. Але це у свою чергу зобов'язувало лобістів декларувати усі подарунки та послуги, які були надані євродепутатам та службовцям Європейського парламенту³.

Паралельно з затвердженням правил з лобювання у Європарламенті було схвалено Кодекс поведінки лобістів, який розроблений групою консалтингових фірм. Після досить складних дебатів його було ухвалено Європарламентом 17 липня 1996 року фактично у своєму першому варіанті, не пройшла лише пропозиція щодо обов'язкової щорічної звітності лобістів про свою діяльність. Кодекс поведінки лобістів має досить загальний характер. Він містить мінімальні стан-

¹ European Commission Communication: an open and structured dialogue between the Commission and interest groups of 2 December 1992 // Website the European Commission. [Electronic resource]. - Mode of access: http://ec.europa.eu/civil_society/interest_groups/docs/v_en.pdf

² Lobbying in the European Union: Current Rules and Practices. Working Paper / Constitutional Affairs Series; Wilhelm Lehmann, Lars Bosche. - Luxembourg: European Parliament, 2003. - P. 37.

³ Kurczewska U., Molkda-Zdziech M. Lobbying w Unii Europejskiej / Instytut Spraw Publicznych. - Warszawa, 2002. - S. 57.

дарті та широкі концепції, які складно вимірювати та відстежувати. У якості прикладу можна навести припис щодо утримання від будь-яких дій для отримання інформації нечесним шляхом або розкриття третім сторонам копій документів, отриманих від парламенту. Єдина санкція за порушення лобістом кодексу поведінки – це вилучення перепустки на доступ до Європейського парламенту. Утім це трапляється дуже рідко.

Разом з Кодексом поведінки лобістів Європейський парламент також розглянув та прийняв у 1996 році пропозицію щодо внесення змін до Регламенту, які пов'язані з введенням у дію правил лобіювання та фінансових інтересів депутатів Європарламенту. Внесені зміни процедурно доповнюють Кодекс поведінки лобістів. Пунктом 9 (1 і 2) Регламенту Європейського парламенту була створено реєстр лобістів, а також сформований контрольно-наглядовий орган - Коледж квесторів. Він є відповідальним за впровадженням прийнятих правил та видання перепусток строком на один рік особам, які бажають постійно входити до Європарламенту з метою надання інформації депутатам у рамках їхнього парламентського мандату. Ці правила стали наріжним каменем політики Європейського парламенту з регулювання взаємодії членів парламенту та приватних інтересів¹.

Регламент Європейського парламенту визначає лобістів як приватні, публічні або недержавні органи, що можуть надавати інформацію та експертні висновки у різних економічних, соціальних, екологічних та наукових сферах. Але у Регламенті немає прямого згадування про суб'єктів лобіювання, які намагаються впливати на політику або прийняття рішень, а також не зазначається, на кого може бути направлено лобіювання (наприклад, членів Парламенту, їхній персонал, державних службовців тощо). Застосовна формула є дуже м'якою, навіть розмитою. Європейським парламентом через офіційний веб-сайт оприлюднюються лише імена лобістів. Інша ж важлива інформація, така як спеціалізація лобістів, інтереси, які вони представляють, або парламентські рекомендації членів Європарламенту, вказані у реєстраційній формі, не оприлюднюються.

У порівнянні з канадським та американським законодавством про лобіювання, наголошується у доповіді Комітету з економічних справ та розвитку Парламентської Асамблеї Ради Європи, вимоги

¹ Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. - Strasbourg, 2009. - P. 7.

Європейського Союзу щодо обов'язкового розкриття інформації при реєстрації лобістів та лобістських об'єднань є дуже помірними. Так, лобісти та лобістські об'єднання не зобов'язані розкривати органи, у яких здійснюють лобіювання, питання які є предметом лобіювання, сплачені гонорари, методи лобіювання, що використовуються, видатки на здійснення лобіювання, а також не вимагається зазначати посаду, яку лобіст обіймав раніше як державний службовець або виборний представник в органах влади ЄС. Також у законодавстві Європейського Союзу відсутнє положення, яке забороняє колишнім членам Європейського парламенту або його посадовим і службовим особам здійснювати лобіювання протягом певного періоду після припинення своїх посадових повноважень¹.

Отже, практична реалізація прийнятих правил про лобіювання у Європейському парламенті та положень Кодексу поведінки лобістів не виправдала очікуваних сподівань. Більше того, лобіювання на рівні Європейської Комісії та Європейської Ради здійснювалося за відсутності будь-якої його юридично регламентованої форми². Тому починаючи з 1999 року Європейська Комісія на фоні зростання невдоволення відкритістю процесу прийняття рішень у Європейському Союзі, затвердила низку нових актів, які регулюють лобістську взаємодію зацікавлених осіб з європейськими службовцями.

Серед таких варто назвати: законодавчі акти про доступ до документації (Положення 1049/2001) та реєстр документів; про публічний доступ до баз даних консультативних органів та експертів, які консультують комісію; про ширші консультації та оцінювання впливу до прийняття законодавчих актів; Кодекс належної адміністративної поведінки та Кодекс поведінки членів Комісії; Білу книгу з європейського управління; План дій з покращення регулювання; Комюніке з взаємодії у законодавчому процесі; та Комюніке з підвищення культури діалогу і консультацій³.

¹ Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. – Strasbourg, 2009. – P. 7.

² Lobbying: Access and influence in Whitehall. House of Commons, Public Administration Select Committee. First Report of Session 2008-09. – Volume I. – London, 2009. – P. 73.

³ Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. – Strasbourg, 2009. – P. 9.

Зокрема, згідно з останнім актом встановлюються загальні принципи і стандарти лобювання та формується електронна база даних CONNECS (Consultation the European Commission and Civil Society)¹. Вона з одного боку надає можливість для добровільної реєстрації неурядових організацій, що бажають брати участь у консультативному процесі, а з іншого дозволяє відслідковувати контакти представників цих організацій та співробітників Європейської Комісії. Утім слід підкреслити, що перераховані вище акти мають здебільшого декларативний характер з нечітким формулюванням засад лобювання. Це у свою чергу, цілком закономірно позначається на ефективності прийнятих актів з лобювання. Так, за оцінками експертів, не більше 7% усіх лобістів пройшли таку реєстрацію².

Іншим кроком з поліпшення стану регулювання інституту лобювання у ЄС стало розроблення у 2003 році Акта "Лобювання у Європейському Союзі: чинні норми та правила". Цей документ немає юридичної сили, але він визначає основні види лобістів, їх методи і форми лобістської взаємодії з європейськими службовцями, особливості нормативного регулювання лобювання на загальноєвропейському рівні та в окремих його державах-членах³.

Новий етап обговорення проблематики лобювання на рівні Європейського Союзу розпочався у березні 2005 року з виступу члена Європейської Комісії від Естонії С. Калласа, який був відповідальний за адміністративні питання, аудит та боротьбу зі службовими зловживаннями. Він різко засудив непрозорий характер діяльності європейських лобістів, яка на його думку: "зробила Брюссель схожим на "чорний ящик", де незрозуміло яким чином та ким приймаються важливі для усієї Європи рішення, що ... призводить до втрати довіри до усієї структури ЄС з боку громадськості"⁴.

Для поліпшення ситуації, що склалася була розроблена Євро-

¹ Website Consultation the European Commission and Civil Society. [Electronic resource]. - Mode of access: http://www.europa.eu.int/comm/civil_society/coneecs/index.htm

² Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. - Strasbourg, 2009. - P. 8.

³ Lobbying in the European Union: Current Rules and Practices. Working Paper / Constitutional Affairs Series; Wilhelm Lehmann, Lars Bosche. - Luxembourg: European Parliament, 2003. - P. 37.

⁴ Kallas S. The Need for a European transparency initiative // The official website of the European Union. [Electronic resource]. - Mode of access: europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference

пейська ініціатива прозорості (European transparency initiative), яка прийнята як "повідомлення" 21 березня 2007 року. Основні її положення викладені у відповідному Комюніке Європейської Комісії, де передбачено невідкладно забезпечити ширше інформування громадськості щодо кінцевих бенефіціаріїв фондів ЄС, висновків розслідувань та національних розслідувань випадків шахрайства; про повний спектр груп суспільного інтересу, які здійснюють лобіювання у Європейській комісії; та започаткувати обговорення загальних правил етики, які мають застосовуватися до всіх законодавців Європейського Союзу (включно із членами Європейської Комісії, посадовими особами Європейського парламенту та Ради ЄС).

На розвиток запропонованих заходів на офіційному web-сайті Європейської Комісії було опубліковано список з 1,200 експертів, які беруть участь у роботі Європейської ініціативи прозорості. Разом з тим, на думку низки впливових лобістських об'єднань, у цілому представлений акт не містить принципових нововведень у галузі регулювання лобіювання, залишаючи з поміж іншого, відкритим питання про обов'язковість реєстрування лобістів та лобістських об'єднань, які діють у Брюсселі¹.

У травні 2006 року Європейська Комісія оприлюднила так звану Зелену книгу з Європейської ініціативи прозорості. Головними її тезами було названо: відмова від примусової реєстрації лобістів та вимоги вжити більш жорсткі заходи з саморегуляції лобіювання, які містять добровільну систему реєстрування; єдиний кодекс поведінки лобістів, створений на базі вже існуючих; санкції за порушення реєстраційних правил чи положень кодексу. У цій же Книзі сформовано загальне поняття лобіювання як будь-яких вид діяльності, що має за мету вплинути на формування політики та законотворчий процес європейських інститутів².

Враховавши "за" і "проти" обов'язкової реєстрації лобістів, Європейська Комісія зрештою вирішила:

- відкрити весною 2008 року новий добровільний реєстр для осіб, які представляють інтереси третіх сторін, з функцією повідомлення;
- посилити впровадження консультативних стандартів Комісії з

¹ Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. - Strasbourg, 2009. - P. 8.

² Green Paper European transparency initiative [English edition] / Commission of European Communities. - Brussels, 2006. - 17 p.

використанням веб-сайту для онлайн консультацій та посиланнями на реєстр;

- підготувати Кодекс поведінки для регулювання відносин між особами, які представляють інтереси третіх сторін, та інститутами ЄС, дотримання якого контролюватиметься Комісією.

Цей реєстр включає інформацію про ресурси зареєстрованих осіб, основних клієнтів та/або джерела фінансування, залежно від різних категорій задіяних учасників. При реєструванні професійні консультанти та юридичні фірми зобов'язані розкривати прибутки та видатки, що пов'язані зі здійсненням лобіювання в органах влади Європейського Союзу та відносну частку (у відсотках), їх клієнтів; "внутрішні" лобісти та комерційні об'єднання мають вказувати свої оціночні витрати, пов'язані зі здійсненням безпосереднього лобіювання в органах влади ЄС; неурядові громадські організації та науково-дослідні установи повинні розкривати свій загальний бюджет диференціюючи його за основними джерелами фінансування.

Очевидно, що оцінка вартості зусиль з лобіювання свідомо залишена на розсуд зареєстрованих осіб, які мають її проводити у режимі саморегуляції. Здається, це положення є досить ліберальним, навіть якщо ми візьмемо до уваги аргументи лобістів про "фундаментальну помилковість прирівнювання грошей до впливу" та "комерційну конфіденційність". Однак Комісар Каллас застеріг, що недоліки саморегулювання та добровільної реєстрації обов'язково призведуть до встановлення обов'язкової реєстрації з більш жорсткими вимогами до звітності та штрафами за невиконання¹.

Критичний момент був досягнутий у серпні 2007 року, коли Європейська асоціація консультантів (ЕРАСА), яка представляє 38 великих компаній, оголосила, що вона бойкотуватиме запропонований Європейською комісією добровільний реєстр, який вона назвала "дискримінаційним та недієздатним". Ця Асоціація також оприлюднила заяву, що вимога про розкриття "конфіденційної фінансової інформації" (такої як гонорари клієнтів) порушує конкуренційне право Європейського Союзу. Багато юридичних фірм також виступили проти реєстру. Більше того, у липні 2007 року Європейський омбудсман направив офіційне зауваження Комісару з питань торгівлі ЄС Пітеру Мендельсону за його відмову назвати лобістів, з якими він

¹ Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. - Strasbourg, 2009. - P. 8.

зустрічався¹.

Однак не зважаючи на невдоволення лобістської громадськості, 23 червня 2008 року все ж таки був створений перший реєстр лобістів при Єврокомісії. Реєстр вимагає організації вказувати їхні цілі, завдання, основні напрямки діяльності з представлення інтересів, а також надавати фінансову інформацію, щоб можна було побачити рушійні сили, які стоять за зусиллями зі здійснення лобіювання.

Реєстр вимагає від організацій, які здійснюють лобіювання в інтересах третіх осіб, вказувати імена замовників їхніх послуг. При реєстрації представники інтересів третіх осіб повинні підписати Кодекс поведінки, прийнятий Європейською комісією. У цьому кодексі встановлюється загальні принципи, якими повинні керуватися лобісти. У Кодексі, зокрема, зазначено, що відкритість, чесність та непідкупність мають направляти діяльність представників інтересів третіх осіб у відносинах з Європейською комісією. На виконання цих принципів, у Кодексі сформульовані сім правил поведінки, яких мають дотримуватися лобісти.

Безумовно, впровадження реєстру лобістів при Європейській комісії є значним кроком вперед до стандартизації лобіювання на європейському рівні. Це дозволить укріпити культуру діалогу та консультацій із зацікавленими особами, сприятиме підвищенню прозорості, а також у довгостроковій перспективі покращить негативний публічний імідж лобістів. Ще важливіше відзначити, що погляди лобістів на створення реєстру відрізняються. Хоча консультанти з державних справ вважають, що вплив неурядових громадських організацій постійно збільшується на прийняття органами влади ЄС правових актів, самі неурядові громадські організації не вважають себе лобістами чи лобістськими об'єднаннями².

Включення до реєстру є не примусовим, а добровільним. Однак зареєстровані особи отримують можливість брати участь в он-лайн консультаціях, які організує Комісія, не враховуючи того факту, що включення організації до реєстру може покращити її імідж та довіру перед громадськістю.

Отже, сьогодні у Європейському Союзі діють два відмінні один від одного реєстри лобістів – при Парламенті та Комісії ЄС з різними вимогами до лобістів при їх реєстрації. Зважаючи на те, що регламе-

¹ Ibid. – P. 8.

² Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. – Strasbourg, 2009. – P. 8-9.

нтування інституту лобіювання у Єврокомісії має значно детальніший характер, тому й її реєстр містить більше інформації про суб'єктів лобіювання. Щодо питання створення у цих органах влади ЄС єдиного реєстру, Комісар Каллас із задоволенням відзначив, що Європейський парламент запропонував створити "спільну робочу групу для якомога оперативнішого створення реєстру [останнього типу]"¹.

У забезпеченні легітимного змісту європейського лобіювання питома вага також належить субсидійованим формам його урегулювання, зокрема, корпоративним морально-етичним актам лобістських спілок та PR-асоціацій. Серед таких варто виокремити Афінівський кодекс Міжнародної асоціації паблік рілейшнз від 1965 року зі змінами 1968 року, Європейський кодекс професійної поведінки у галузі PR (Лісабонський кодекс) від 1978 року з доповненнями 1989 року² та професійні стандарти у галузі лобіювання, розроблені у 1996 році низкою лобістських спілок загальноєвропейського масштабу – European Federation of Lobbyists (EFL), European Parliamentary Affairs Lobbyists (EPAL), та Society of European Affairs Practitioners (SEAP)³.

Таким чином, на основі вище викладеного, можна зробити низку наступних висновків щодо конституційно-правового регулювання інституту лобіювання на рівні Європейського Союзу:

- регламентування інституту лобіювання як на рівні засновницьких договорів, так і спеціальними правовими актами Європейського Союзу;
- постійне вдосконалення законодавства про лобіювання на рівні ЄС шляхом все більшої деталізації діяльності суб'єктів лобіювання та намагання виробити єдині вимоги до його регламентування в органах влади Європейського Союзу;
- законодавство про лобіювання на рівні ЄС в основному спрямоване на регламентування питання легалізації суб'єктів лобіювання шляхом їх акредитації чи реєстрації при органах влади Європейського Союзу;
- запровадження добровільно-заохочувальної моделі легалізації

¹ Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. – Strasbourg, 2009. – P. 9.

² Королько В.Г. Основы публік рілейшнз. – М.: "Рефл-бук"; К.: "Ваклер", 2000. – С. 512-520.

³ Kurczewcka U., Molkda-Zdziech M. Lobbying w Unii Europejskiej / Instytut Spraw Publicznych. – Warszawa, 2002. – S. 58.

суб'єктів лобіювання при органах влади Європейського Союзу;
- законодавство про лобіювання на рівні ЄС є каталізатором та орієнтиром для законодавчого урегулювання інституту лобіювання у національному рівні у Європейському Союзі;
- доповнення законодавства про лобіювання на рівні ЄС корпоративними моральними етичними актами європейських лобістських спілок.

УДК 341.4(6)

М.Ю. Черкова

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ ТРИБУНАЛ
ПО РУАНДЕ: ОПРАВДАНЫ ЛИ ЦЕЛИ?**

У статті досліджуються передумови заснування Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді, аналізується ефективність його діяльності та реформи в організації його роботи і структурі під контролем Ради Безпеки ООН.

Ключові слова: *хуту, тутсі, Руанда, Міжнародний кримінальний трибунал, Рада Безпеки ООН.*

В статье исследуются предпосылки учреждения Международного уголовного трибунала по Руанде, анализируется эффективность его деятельности и реформы в организации его работы и структуре под контролем Совета Безопасности ООН.

Ключевые слова: *хуту, тутси, Руанда, Международный уголовный трибунал, Совет Безопасности ООН, резолюция.*

In the article there pre-conditions of establishment of the International Criminal Tribunal for Rwanda were investigated. Also the efficiency of its activity and reforms in organization of its work and structure under control of the UN Security Council were analysed.

Key words: *Hutus, Tutsis, Rwanda, International Criminal Tribunal, the UN Security Council resolution.*

Современное международное уголовное право, допуская использование в борьбе с международными преступлениями и преступлениями международного характера национальных судебных и иных органов, предусматривает также возможность создания международных учреждений для осуществления судебных функций в особых ситуациях.

Одним из таких судебных органов стал Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гумани-

тарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января по 31 декабря 1994 года. Этот трибунал учрежден в соответствии с резолюцией 955 (1994) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (далее - Совет Безопасности) от 8 ноября 1994 года.

Следует отметить, что в кровавые события того года была вовлечена не только Руанда, но и ряд иных африканских государств, таких как Уганда, Бурунди и Демократическая республика Конго. Также в этой войне активно участвовали еще и Ангола, Зимбабве, Намибия.

Каковы же основные причины этой недолгой по времени, но ужасающей по своему масштабу и последствиям войны?

Руандийская Республика до 1962 была частью Руанды-Урунди, подопечной территории ООН под управлением Бельгии. Специальная сессия ООН 27 июня 1962 года приняла решение о ликвидации с 1 июля 1962 года бельгийской опеки над Руанда-Урунди, на территории которой в этот же день образовались два независимых государства, разделенные по прежним границам: Руандийская Республика и королевство Бурунди. 1 июля 1962 года Руанда стала независимой республикой. Этому предшествовали несколько лет противостояния между бельгийской колониальной администрацией, недобвольной элитой тутси (этнического меньшинства), стремившейся к ликвидации бельгийского колониального управления, и более многочисленными хуту, противостоящими тутси.

С многолетнего противостояния двух этнических групп на территории Руанды и соседствующих государств и начинается клубок кровавых событий, последствия которых мировое сообщество наблюдает по сей день.

Хуту - темнокожий народ в центральной Африке, основное население Руанды и Бурунди. Ранние государства земледельцев хуту возникли на территории современной Руанды еще в XV веке. В XVI веке, по некоторым данным, в конце XV века, с севера в этот регион проникли кочевники-скотоводы тутси (в Уганде они назывались хима, в Конго тутси именуются баньямунгенге). Между этими этническими группами нет языковых, особых физических или культурных различий, и деление на хуту и тутси носит преимущественно социальный характер.

Тутси вскоре после появления на территории Руанды создали одно из самых крупных и могущественных государств во внутренних районах Восточной Африки. Оно отличалось централизованной сис-

темой управления и строгой иерархичностью, основанной на феодалной зависимости подданных от господ. Эта экономическая система получила название *убухаке*. Такая экономическая модель основана на перераспределении крупного рогатого скота и земли. Большая часть хуту были земледельцами, а большинство тутси – скотоводами. Поначалу хуту признали господство над собой тутси и выплачивали им дань. Позже все земли хуту были конфискованы. Правда, хуту по-прежнему разрешалось обрабатывать свои земли, чтобы собирать урожай для самообеспечения, но при этом они также были обязаны работать на своих хозяев – тутси. В итоге сформировалась система полной личной зависимости крестьян – хуту от господ – тутси.

Важнейшим элементом системы подчинения стал принудительный труд. Хозяин – тутси был патроном своих крепостных хуту, которые обязаны были поставлять своему господину продовольствие, строить ему жилище, помогать в военное время и т.д. Если в результате напряженного труда хуту накапливал излишки продовольствия, тутси мог их забрать себе. Система личной зависимости в Урунди по сравнению с Руандой была менее жесткой. Кроме того, процесс передачи земельной собственности от хуту в пользу правителя – тутси занял продолжительное время и в разных районах принимал различные формы. В Руанде сложилась более организованная система централизованного управления феодального типа, чем в Урунди.

Такая ситуация имела место к концу XIX века. В 1884-1885 году Брюссельская конференция постановила передать земли Руанды под протекторат Германии. В 1899 году правители тутси признали власть немецкого кайзера, сохранив за собой некоторую автономию.

Немецкий колониализм мало что изменил в существующей социальной системе. Немцы не были заинтересованы в разрешении социальных вопросов – их главной заботой была эффективная добыча природных ресурсов и торговля выгодными культурными товарами. Сложившаяся социальная система, напротив, использовалась в качестве оправдания власти меньшинства (аристократии тутси) над низшим классом – массами хуту.

В 1915 году бельгийские войска вторглись на территорию Руанды с территории Бельгийского Конго и полностью её захватили. В 1918 году по решению Лиги Наций Руанда стала протекторатом Бельгии. Колониальная администрация – германская, а затем бельгийская – привлекала к управлению тутси, принимая во внимание их аристократическое положение, а также потому, что благодаря зажиточности представителям тутси легче было получить европейское

образование.

После Второй мировой войны Руанда – Урунди по решению ООН получила статус подопечной территории под управлением Бельгии, и Бельгийская колониальная администрация использовала в своих интересах существовавшие в Руанде институты власти, сохранив систему косвенного управления, опорой которой было этническое меньшинство тутси. Тутси стали тесно сотрудничать с колониальными властями, получив ряд социальных и экономических привилегий. Таким образом, в Руанде противоборство шло между тремя силами: бельгийской колониальной администрацией; недовольной элитой тутси, стремившейся к ликвидации бельгийского колониального управления; верхушкой хуту, которая боролась против тутси, опасаясь, что последние составят господствующее меньшинство в независимой Руанде. Национальный состав Руанды был не в пользу последних. Тутси составляли всего около 15% населения, в то время как хуту – порядка 85%.

В 1950-х гг. тутси начали явную борьбу за независимость страны. Тогда же колониальная администрация стала делать ставку на хуту. В 1957 году был обнародован Манифест народа хуту, в котором содержался призыв к борьбе за освобождение, его результатом стало формирование двух политических партий. Одна из них, Ассоциация за социальный прогресс масс (Апросома), во главе с Жозефом Гитерой выступала в поддержку демократии, вторая – Движение за эмансипацию хуту (Пармехуту), руководимая христианским социалистом Грегуаром Кайибандой, оказалась более радикальной и требовала провозглашения Руанды республикой. Две партии сформировали тутси: Национальный союз Руанды (ЮНАР), выступающий за сохранение абсолютной монархии и господствующего положения тутси, и Руандийский демократический союз (Радер), выдвинувший лозунги межнационального сотрудничества и демократизации. 25 июля 1959 года умер мвами (правитель) Руанды Мутара III. Совет короны биру назвал новым мвами Кигери V, а партия ЮНАР объявила себя "королевской" партией. Выбор совета был спорным с точки зрения традиционного права, и партии хуту заявили о своем несогласии с решением совета. Кампания запугивания и убийств, развязанная ЮНАР против лидеров политических организаций хуту, а также против умеренных тутси из партии Радер, спровоцировала хуту на восстание. Вооруженные столкновения продолжались вплоть до вмешательства бельгийских войск.

Хуту одержали верх над тутси в ходе гражданской войны 1959 -

1961 г.г., которой предшествовала серия политических убийств и погромов на этнической почве, что послужило причиной первого массового исхода тутси из Руанды.

Со временем верхушка хуту северных районов Руанды стала осознавать, что правящий режим ее обманул, и, как следствие, этнический конфликт перерос уже в противоборство региона с центральной властью. В июле 1973 года в стране произошел военный переворот, возглавленный возглавляемый хуту - северянином генерал-майором Жювеналем Хабьяриманой, министром национальной армии и государственной безопасности в правительстве Кайибанды. В результате было распущено Национальное собрание, запрещена деятельность Пармехуту и других политических организаций. Функции президента страны взял на себя Хабьяримана. В 1975 году власти инициировали создание правящей и единственной в стране партии - Национальное революционное движение за развитие (НРДР) [1, с. 199]. Установившийся в стране режим претендовал на то, чтобы называться демократическим, однако он на самом деле являлся диктатурой, которая правила с помощью насилия. И хотя правительством официально было объявлено о наступлении в стране мира между этническими группами, в реальности, по мнению экспертов, официальная политика, в том числе и в области образования, в 1980-е - первой половине 1990-х годов способствовала еще большему разделению руандийцев по этническому признаку [2, с. 155]. Для тутси, оставшихся на территории Руанды, был ограничен доступ к получению образования и занятию государственных должностей. В 1973 году по распоряжению властей всех граждан обязали иметь при себе удостоверения об этнической принадлежности, которые для тутси позднее стали "пропусками на тот свет". С этого времени хуту стали считать тутси "внутренними врагами".

К концу 1980-х годов около 480 тыс. руандийцев находились на положении беженцев, в основном в Бурунди, Уганде, Заире и Танзании. Весьма активной была община тутси в Уганде, где как политическое и военное движение к концу 1980-х годов был сформирован Руандийский патриотический фронт (РПФ).

Массовые преследования тутси, начавшиеся в конце 80-х годов достигли пика в 1994 году.

Геноцид в Руанде 1994 года определяется как кампания массовых убийств тутси и умеренных хуту, совершенные хуту, а также массовые убийства хуту, совершенные РПФ тутси. Со стороны хуту убийства осуществлялись военизированными формированиями экс-

тримистов хуту "интерахамве" и "импузамугамби" в Руанде при активной поддержке сочувствующих из числа рядовых граждан с ведома и по указанию властей страны. Число убитых за 100 дней превысило 800 тысяч человек, из них примерно 10% составили хуту. Со стороны тутси убийства осуществлялись РПФ и, вероятно, военизированными формированиями тутси. Число убитых хуту – порядка 200 тысяч человек. В работах, посвященных этим кровавым событиям, отмечается, что скорость убийств в Руанде в это период превышала в пять раз скорость убийств в немецких концлагерях в годы Второй мировой войны. При помощи административных методов в организацию кампании массовых убийств были вовлечены и обычные граждане, в связи с чем, многие тутси были убиты своими соседями. Орудием убийства в основном служило холодное оружие (мачете). Наиболее жестокие сцены разыгрывались в местах временной концентрации беженцев - школах и церквях. Кроме того, из Руанды бежало более 2 млн. человек, и в результате едва ли не крупнейшие в мире лагеря беженцев возникли на северо-западе Танзании. Под эгидой ООН был учрежден специальный суд, который должен был выявить виновных и привлечь их к ответственности.

В ноябре 1994 года в Танзании начал работу учрежденный Советом Безопасности ООН [3] Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года (именуемый в дальнейшем "Международный трибунал по Руанде").

В числе обвиняемых – организаторы и вдохновители массового уничтожения граждан Руанды весной 1994 года, среди которых в основном бывшие чиновники правящего режима.

Международный трибунал по Руанде, в соответствии с его Уставом [4], уполномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за геноцид, преступления против человечности, нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций и Дополнительного протокола II, а также его юрисдикция распространяется на физических лиц.

Под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как

такую: а) убийство членов такой группы; б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; в) умышленное создание для группы таких условий жизни, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение; г) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; д) насильственная передача детей из такой группы в другую.

В соответствии с ч. 3 ст. 2 Устава Международный трибунал по Руанде вправе осуществлять судебное преследование лиц, совершивших следующие деяния геноцида: 1) геноцид; 2) заговор с целью совершения геноцида; 3) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида; 4) покушение на совершение геноцида; 5) соучастие в геноциде.

К преступлениям против человечности, совершаемым в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам, относятся: а) убийство; б) истребление; в) порабощение; г) депортация; д) заключение в тюрьму; е) пытки; ж) изнасилования; з) преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам; и) другие бесчеловечные акты [4, ст. 3].

Кроме того, Международным трибуналом по Руанде осуществляется судебное преследование лиц, которые совершали или отдавали приказы о совершении серьезных нарушений статьи 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года о защите жертв войны и Дополнительного протокола II к ним от 8 июня 1977 года. Такими нарушениями признаются: а) посягательство на жизнь, здоровье и физическое или психическое благополучие лиц, в частности убийство, а также жестокое обращение, как, например, пытки, увечья или любые формы телесного наказания; б) коллективные наказания; в) взятие заложников; г) акты терроризма; д) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, изнасилование, принудительная проституция и любые формы непристойного нападения; е) мародерство; ж) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями; з) угрозы совершения любого из вышеперечисленных деяний. При этом данный перечень не является исчерпывающим.

Юрисдикция Международного трибунала по Руанде распростра-

няется на физических лиц в соответствии с положениями его Устава.

Международный трибунал по Руанде и национальные суды имеют параллельную юрисдикцию в отношении судебного преследования лиц. Однако юрисдикция Международного трибунала по Руанде имеет приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов всех государств. На любом этапе судебного разбирательства Международный трибунал по Руанде может официально просить национальные суды передать ему производство по делу в соответствии с его Уставом и правилами процедуры и доказывания Международного трибунала по Руанде.

Non bis in idem – принцип, который лежит в основе деятельности трибунала, и согласно которого никто не должен дважды нести наказание за одно преступление. В соответствии с ст. 9 Устава трибунала ни одно лицо не может быть судимо национальным судом за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права, за которые оно уже было судимо Международным трибуналом по Руанде.

Роль Международного трибунала по Руанде оценивается специалистами неоднозначно. Нарекается, что судебные разбирательства в нем очень продолжительны, а подсудимые не могут быть приговорены к смертной казни. Были выявлены и проблемы иного рода. Геноцид был проявлением глубокого разделения в социуме, и попытка примирения общества через осуждение насилия и справедливого беспристрастного разбирательства оказалась невозможной, утверждают отдельные ученые [5, с. 40]. Работа трибунала сопровождалась несколькими скандалами, когда судьи, работавшие в трибунале, оказывались сами причастными к совершенным преступлениям.

Действительно в деятельности трибунала имеется ряд недостатков и объективные на то причины. Но утверждать однозначно, что его создание, его работа неэффективны и бесполезны нельзя. Приведем в подтверждение этого несколько красноречивых фактов, опираясь на официальную документацию ООН и научные исследования данной проблемы.

Прежде всего, анализ политической и социальной ситуации в стране позволяет говорить о том, что Международный трибунал по Руанде, созданный в соответствии с резолюциями Совета Безопасности, стал результатом политического решения в рамках Совета Безопасности, и применительно к конкретным условиям это был действительно единственно возможный путь обеспечения быстрого и адек-

ватного реагування на создавшуюся ситуацію в государстве.

Как реакция на деяния, ставшие возможными в связи с агрессивными, захватническими войнами, сопровождавшимися уничтожением материальной культуры народов, издевательствами, мучительством и физическим уничтожением мирного населения, родилось понятие международного преступления [6, с. 2]. Увеличение числа преступлений, признаваемых международными, не может не беспокоить мировое сообщество, прежде всего, потому, что они имеют тягчайшие, подчас необратимые последствия для людей и самой жизни. С одной стороны, все более устойчивые позиции занимает международное уголовное право, защищая жизнь и интересы людей, государств, народов, а с другой, увеличивающиеся количество преступлений международного характера ставят под угрозу дальнейшее мирное сосуществование государств и их граждан. Примеров в этом плане более чем достаточно. К ним, в частности, относятся события в Руанде и в других странах.

Как отмечается в научной литературе, принятие Резолюциями Совета Безопасности ООН Уставов международных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде является одним из важных этапов становления международного уголовного права, в частности, учреждения Международного уголовного суда [7, с. 171]. Такое решение, несомненно, является новаторским. Никогда до этого Совет Безопасности не учреждал орган для суда над индивидами в качестве меры для восстановления международного мира и безопасности.

Не стоит порицать судей и прочий персонал этого трибунала за то, что результаты их деятельности нередко вызвали разочарование, говорит в своей работе бывший премьер-министр Великобритании, известнейший мировой политик Маргарет Тэтчер [8, с. 292]. Да, трибунал по Руанде начал раскачиваться с большим трудом. Прошло четыре года, прежде чем он смог вынести свой первый приговор. Такая задержка, по-видимому, является следствием целого букета административных ограничений (город Аруша в Танзании – не лучшее место для работы международного трибунала) и помех. Большинство слушаний проходит в местных судах в Руанде, тысячи человек там заключаются под стражу, вынесено сотни смертных приговоров.

В то же время, анализируя положительные и отрицательные стороны работы трибунала, нельзя говорить и о том, что его деятельность предлагает идеальную модель для более широкой правоприменительной практики. Трибунал по Руанде руководствуется прави-

лами, которые совершенно неприемлемы для мировых правовых систем. Однако правосудие такого рода в исключительных условиях, как, например, в условиях Руанды, несомненно, лучше, чем полное отсутствие такового.

Все же, на наш взгляд, положительная динамика в работе трибунала по Руанде очевидна. Число приговоров, вынесенных им с 1998 года, значительно возросло. Эффективность деятельности Международного трибунала по Руанде является постоянным предметом обсуждений на заседаниях Совета Безопасности ООН. Так, например, в своей резолюции № 1165 от 30 апреля 1998 года Совет Безопасности, "...будучи убежденным в том, что в конкретных условиях Руанды судебное преследование лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, содействовало бы процессу национального примирения и восстановлению и поддержанию мира в Руанде и в регионе, подчеркивая необходимость международного сотрудничества в целях укрепления судов и судебной системы Руанды, в частности ввиду того, что этим судам придется вести разбирательство дел большого числа обвиняемых, ожидающих суда, отмечая успехи, достигнутые в деле повышения эффективности работы Международного трибунала по Руанде и призывая все государства в полной мере сотрудничать с Международным трибуналом по Руанде и его органами" [9], внес существенные изменения в Устав трибунала. В частности, была создана третья Судебная камера Международного трибунала по Руанде, урегулирован порядок одновременных выборов судей трех Судебных камер и, в качестве исключительной меры, для того, чтобы третья Судебная камера начала работу как можно раньше, три вновь избранных судьи, назначенных Генеральным секретарем в консультации с Председателем Международного трибунала, должны приступить к исполнению своих обязанностей сразу же по завершении выборов.

2 сентября 1998 года Международный трибунал по Руанде вынес первый в истории вердикт международной судебной инстанции по делу, касающемуся преступлений геноцида, а также первый в истории приговор за это преступление, признав Жана-Поля Акайесу виновным в геноциде и преступлениях против человечности за его действия (а также за действия, совершенные при его пособничестве) на посту мэра коммуны Таба. В этом же решении было впервые признано, что акты сексуального насилия могут преследоваться как элемен-

ты кампании геноцида. Судебное решение по делу Акайесу явилось существенным вкладом в развитие судебной практики об изнасиловании как военном преступлении, привнеся широкое определение, которое непосредственно ставит изнасилование в один ряд с другими преступлениями против человечности. В определении по делу Акайесу изнасилование переосмысливается как посягательство на личную безопасность отдельной женщины вместо абстрактного понятия добродетели или бесчестия для целой семьи или деревни.

Впоследствии Трибунал принял ряд институциональных и юридических мер для повышения эффективности своей деятельности. Судьи внесли поправки в Правила процедуры и доказывания Трибунала, с тем, чтобы Трибунал мог передать некоторые дела на рассмотрение национальным судам и сконцентрироваться на рассмотрении ограниченного числа важных дел, по которым проходят высокопоставленные политические руководители, военачальники и руководители полувоенных формирований.

Таким образом, есть все основания полагать, что Международный уголовный трибунал по Руанде в тех условиях, в которых он был учрежден, являлся оптимальным способом реагирования на события в государстве, судебного преследования и наказания лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, восстановления международного мира и безопасности в целом. Провозглашение ответственности индивида за международные преступления с его учреждением оказало на развитие международного права столь большое влияние, что сегодня, без преувеличения, можно сказать: его учреждение (наряду с принятием Устава Нюрнбергского трибунала и учреждением трибунала по бывшей Югославии) стали новым этапом международного права – этапом формирования и становления международной уголовной юстиции.

Использованная литература:

1. Кривушин И.В. Руандийский геноцид: причины, характер, значение / *Rax Africana: континент и диаспора в поисках себя* : сборник научных статей / А. Б. Давидсон [и др.] ; ред. кол. А.Б. Давидсон [и др.]; отв. ред. А.Б. Давидсон; Государственный университет - Высшая школа экономики. - М. : ИД ГУ ВШЭ, 2009. - 439 с.
2. Токаев К.К. Организация Объединенных Наций: полвека служения миру. - Алматы: Атамур. - 1995. - 188 с.

3. Резолюція 955 (1994), ухвалена Радою Безпеки на її 3453-му засіданні, 8 листопада 1994 року: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://uazakon.com/document/tpart02/isx02060.htm>.

4. Устав Міжнародного уголовного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид і інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, совершенні на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид і інші подібні порушення, совершенні на території сусідніх держав, в період з 1 січня 1994 року по 31 грудня 1994 року. Прийнята Резолюцією 955 Ради Безпеки ООН 8 листопада 1994 г.: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.un.org/ru/law/ictt/charter.shtml>.

5. Деріглазова Л.В. Міжнародне судове і внесудове правосуддя // Міжнародні процеси. - 2007. - Т. 5. - № 1 (13). - С. 38-53.

6. Аль-Сурані Фахім Рушді. Міжнародно-правова відповідальність держав і фізических осіб за порушення міжнародного права: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10. - М., 1999. - 15 с.

7. Накашидзе М.Р. Органи міжнародної уголовної юстиції: проблеми становлення і розвитку: дис... канд. юрид. наук: 12.00.10. - М., 2007. - 183 с.

8. Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегии для меняющегося мира / Пер., с англ. - М.: Альпина Паблишер, 2003. - 504 с.

9. Резолюция № 1165 (1998), принята Советом Безопасности ООН на 3877-м заседании 30 апреля 1998 года: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1998/res1165.htm>.

УДК 342.5:340.12

О.В. Дмитренко

**СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ,
ЇЇ ЗВ'ЯЗАНІСТЬ ПРАВОМ
(ЗА МАТЕРІАЛАМИ ДОСЛІДЖЕНЬ
Ф.В. ТАРАНОВСЬКОГО)**

Проблеми державної влади в контексті її взаємодії з правом – ключовий аспект, що розглядається у статті. Ця тема зумовлена потребою в знаннях різноманітних наукових підходів вітчизняних і зарубіжних дослідників до тлумачення сутності феноменів державної влади, юридичної особи держави, діє- та правоздатності державних органів і держави в цілому. Лише на основі об'єктивних уявлень про вищезгадані категорії, їх суть, закономірності їх правової організації та функціонування можна досягти прогресу в сфері політичної та юридичної життєдіяльності, побудови громадянського суспільства, його консолідації та визначення шляхів подальшого розвитку Української держави.

Ключові слова: *влада, держава, право, державна влада, примусовий характер влади, свобода волі, юридична особа держави, суверенна воля юридичної особи держави, діє- та правоздатність юридичної особи держави.*

Проблеми государственной власти в контексте ее взаимодействия с правом – ключевой аспект, рассматриваемый в статье. Данная тема обусловлена необходимостью в знаниях разнообразных научных подходов отечественных и зарубежных исследователей к толкованию сущности феноменов государственной власти, юридического лица государства, дееспособности государственных органов и государства в целом. Лишь на основе объективных представлений о вышеуказанных категориях, их сущности, закономерностях их правовой организации и функционирования можно достичь прогресса в сфере политической и юридической жизнедеятельности, построения гражданского общества, его консолидации и определения путей дальнейшего развития Украинского государства.

Ключевые слова: *власть, государство, право, государственная власть, принудительный характер власти, свобода воли, юридическое лицо государства, суверенная воля юридического лица государства, дееспособность юридического лица государства.*

The problems of the state power in the context of its interaction with the law - is a key aspect addressed in this article. This issue is due to the needs for knowledge of various scientific approaches for domestic and foreign researchers to interpret the essence of the phenomena of the government, a legal entity of state, the standing government and the state. Only on the basis of objective representations of the above categories, their nature, laws of their legal organization and functioning can be achieved by progress in political and legal life, building civil society, its consolidation and to identify ways of further development of the Ukrainian state.

Key words: *power, state, law, state power, enforcable power, legal entity of a state, sovereign will of legal entity of a state, legal capacity and legal competence of a state legal entity.*

Актуальність означеної теми обумовлюється й потребою в знанні різних наукових підходів вітчизняних і зарубіжних учених до тлумачення сутності феномену влади, що виникали протягом століть. Ідеї, концепції, теорії, вчення з проблем держави, влади, права, які запропоновані світовою державно-правовою думкою, є злосудними: ті з них, що вже усвідомлені, з успіхом використовуються практикою. А ті, що не здобули необхідного аналізу, потребують ретельного вивчення для того, щоб не тільки поповнити інтелектуальну скарб-

ницю певної країни, а й бути задіяними у її державно-правовому будівництві.

Доводиться констатувати, що творчість деяких вітчизняних учених минулого, нажаль, й дотепер недостатньо проаналізована, хоча й представляє значний науковий і практичний інтерес. До таких учених-юристів варто віднести Федора Васильовича Тарановського.

Виходячи з того, що в сучасній українській науковій літературі й досі є відсутнім повне й усебічне розуміння значущості й особливостей поглядів Ф.В. Тарановського на державну владу і право (у їх співвідношенні та взаємодії) і враховуючи їх актуальність (як було зазначено вище), цією статтею ми прагнемо заповнити існуючу прогалину в історії політико-правової думки України.

Як відомо, влада виступає у якості однієї зі суттєвих ознак держави. Розгадування феномену влади є ледве не найголовнішим завданням у науці державоправорозуміння. Влада – це притаманні суспільству вольові відносини між людьми. Ще Аристотель підкреслював, що влада необхідна, перш за все, для організації суспільства, яке є немислимим без підкорення усіх учасників єдиній волі для підтримки його цілісності та єдності [1]. Тарановський Ф.В., аналізуючи Наказ імператриці Єкаторини II, також акцентує увагу на досягненні владою "вищої мети – єдності держави" [2].

Тема влади є досліджуваною у рамках багатьох наукових напрямків, саме тому, як в минулому, так й сьогодні, існує велике різноманіття підходів щодо систематизації концепцій та поглядів на сутність влади.

Однак тема статті не дозволяє включити до кола наших інтересів різноманітні концепції і залишає цілком конкретне поле діяльності – погляди на сутність влади Ф.В. Тарановського, який, у власну чергу, визначає владу, як панування одних людей над іншими, панування примусове, обов'язкове, але не залежне від підвладних й не переборне за їхньою волею. Відносини володарювання, на його думку, – це, перш за все, відносини фактичні, тому що володарювання є одним із різновидів поведінки людей у гуртожитку, а соціальна поведінка регулюється у тому числі й юридичними нормами шляхом впливу на волю особистості. Таким чином, людська поведінка розглядається правом як вираження волі. Саме тому з точки зору права й акти володарювання представляються вольовими актами, а, виходячи з цього, за думкою Ф.В. Тарановського, влада визначається як воля [3].

Таким чином, ми можемо говорити про те, що влада – це один з найважливіших видів соціальної взаємодії між двома суб'єктами,

один з яких підкорюється розпорядженням іншого, а володарюючий суб'єкт у результаті цього підкорення реалізує власні волі та інтереси.

Звісно, що найвищою формою організації є держава. Отже найвищою формою влади у державі є влада державна, для якої є характерною наявність державно-владних повноважень та здійснення її державою (або від особи держави).

Виходячи зі твердження, що з точки зору права акти володарювання є вольовими актами, то влада визначається як воля, суб'єктом якої є держава - юридична особа. Ф.В. Тарановський визначає державну владу як "суверенну волю юридичної особи держави"[4]. Таким чином, він вводить спеціальний суб'єкт державної влади - державу у якості юридичної особи, яка є носієм прав та обов'язків (тобто є дієздатною).

Такою ж логічною категорією, як й юридична особа, є орган - як її частка. Юридична особа існує лише в органах. Поки діє орган - це діє юридична особа; інакше вона не діє й не існує. Поза цих органів юридичної особи не існує, без органів від юридичної особи залишається юридичне ніщо. Саме тому між юридичною особою та її органами не може бути ніяких юридичних стосунків, рівно як не може бути таких стосунків між людиною та, наприклад, його рукою: як рука не може мати ніяких суб'єктивних прав по відношенню до людини, так не може їх мати й орган по відношенню до юридичної особи. Дія органа - це акти власно юридичної особи, бо органи - це сама юридична особа. На думку Ф. В. Тарановського, при такій конструкції верховна влада і народне представництво "поєднуються у якійсь вищій єдності як самостійні органи влади"[5].

Але необхідно відокремлювати орган, як частку абстрактної особи, від конкретної особи, що є носієм повноважень органу: треба відрізняти суддю, як орган юридичної особи держави, від судді - людини. Представляє орган індивід, який юридично ніколи з органом не зливається у повній мірі. Тому держава та представник органу є двома не співпадаючими особистостями, між якими можливі та необхідні різноманітні юридичні відносини. Так, наприклад, усі права та обов'язки чиновників по відношенню до держави представляють собою права та обов'язки не державних органів, а представників органів. Заробітну платню отримує представник органу, а не орган власноруч, рівно як й дисциплінарне стягнення накладають на першого, а не на останнього. Точно так же держава має право вимагати певної поведінки від особи, що представляє орган (наприклад, вона забороняє

няє перевищення або бездіяльність влади). Держава має право на своєрідне дистилювання, виділення державної волі з особистої волі фізичної особи.

Для оцінки практичної значущості поняття "дієздатності" достатньо проілюструвати його на прикладі так званої деліктоздатності юридичної особи, тобто здатність її нести відповідальність за правопорушення її органів.

З'ясовано, що романістична державно-правова теорія визнавала за юридичною особою лише правоздатність, але не дієздатність; отже, вона (особа) не здатна нести юридичну відповідальність за вчинки, яких вона не могла скоїти. Але германісти, правильно визначивши поняття дієздатності юридичної особи, з легкістю вивели з нього відповідальність цієї особи за дії власних органів. Ця відповідальність обґрунтовується наступним чином: в силу дієздатності юридичної особи дії її органів вважаються діями власно цієї особи; тому, незаконні дії органу - є незаконними діями юридичної особи і вона має відповідати за них (зокрема, нести майнову відповідальність за некоректні акти своїх органів) [6].

Приймаючи з викладеними поправками теорію Г. Єлінека, і, зокрема, принцип дієздатності та правоздатності юридичної особи, маємо відзначити, що орган так само не є абстракцією, як не є абстракцією власно юридична особа. Орган - це реальна фізична особа, індивід, або сукупність індивідів, що створюють, у свою чергу, юридичну особу. Орган так само дієздатний та правоздатний, як й власно юридична особа, але права його не первинні, а похідні й визначаються вони компетенцією та функціями юридичної особи. Права ж цієї особи здійснюються її органами, як опікун здійснює права малолітнього, тобто органи мають діяти не у власних особистих інтересах, а у інтересах юридичної особи. Але різниця полягає у тому, що опікун та той, кого опікують - різні особистості, а органи та юридична особа - одна й та ж сама особа. Точніше, органи є особами, які у сукупності своєї представляють особливу колективну юридичну особу (наприклад, державу). Тому, за загальноприйнятими правилами, сукупність прав та обов'язків органу вважаються правами та обов'язками юридичної особи. Наприклад, суддя має право судити, а збірник податків - стягувати їх, але всі ці права належать не цим органам, а державі: держава має право суду, покарання, стягнення податків, etc. Органи ж мають лише право здійснювати ці права від імені держави.

Такі права є суттю права держави. Але що визначає конкретно: права належать державі, або, взагалі кажучи, юридичній особі? Це

значить, що вони не належать ані якійсь фізичній особі окремо, ані простій сукупності таких осіб, а лише організованому їхньому союзу у особі де яких його членів, що розподілили проміж собою права та обов'язки цього цілого. Саме ці члени цілого і є суттю органу держави. Розподілення між ними прав та обов'язків юридичної особи необхідно, головним чином, для внутрішніх відносин між ними, і лише частково – для зовнішніх відносин з іншими особами (тут уся сукупність органів виступає як частки єдиного цілого).

Як зазначалося вище, у запропонованому Ф.В. Тарановським визначенні державної влади, як волі юридичної особистості держави, воля розуміється не психологічно, а юридично. У юридичному сенсі воля є притаманною будь якому суб'єктові права – як фізичній особі, так і юридичній – не зважаючи на те, що остання не може існувати як психологічна особистість і, таким чином, не може відчувати ніяких душевних переживань, отже й вольових [7].

Воля у юридичному сенсі розуміється формально. Для визнання вільного волевиявлення у правовідносинах необхідною є наявність певних формальних умов позитивного характеру (правоздатності, дієздатності) та формальна відсутність певних зовнішніх перешкод (загроз, насильства, тощо). Сюди ж варто було б віднести й форми виникнення та прояву волі, що встановлюються правом, які є досить складними та набувають особливої значущості стосовно юридичних осіб. "Позитивне право точно визначає, яким шляхом воля фізичних осіб, чи то у вигляді окремих волевиявлень, чи, частіше, їхніх сполучень, перетворюється у волю юридичної особи. Такими є приписи позитивного права щодо створення, компетенції та функцій органів юридичних осіб. Тому й волевиявлення юридичної особи держави є ані чим іншим, як рішенням або постановою, що прийняті відповідними органами на підставі юридичних норм, що визначають державну організацію" [8].

Будь який правознавець повністю, на думку Ф.В. Тарановського, усвідомлює, що волі у психологічному сенсі у держави немає і не може бути, що держава не є якимось окремим явищем, а є певним процесом життєдіяльності індивідів. Але ж далі він говорить про особистість держави, про її волю, бо лише у таких формах він може дати належне у юридичних категоріях визначення тієї думки, що акти володарювання визначаються не чимось індивідуальними, а загальними цілями. При тому, така загальна мета розглядається не деонтологічно (як належне), а онтологічно (як суще), тобто мається на увазі

та реальна спільна мета, те з'єднання індивідуальних та класових інтересів, які реально досягаються при даному стані та співвідношенні суспільних груп.

Отже Ф.В. Тарановський, визначаючи державну владу як волю, має на увазі не психологічний, а юридичний аспект, абстрактну побудову суб'єктивної причетності [9].

У зв'язку з цим цікавими, на наш погляд, є погляди на проблему державної влади видатного російського ученого О.С. Яценка. Так він пише: "Природна підстава влади, яка розглядається з загальносоціологічної точки зору, звичайно, є, перш за все, тієї матеріальною залежністю, що зв'язує та підкорює одних людей іншими. Але з суспільно-психологічної точки зору, у владі виявляються два основних моменти: з одного боку, воля одних людей, що дають повеління іншим, з другого - усвідомлювання цими останніми своєї залежності та добровільне їхнє підкорення" [10]. У цьому у повній мірі виявляються його плюралізм та схильність до синтетичної теорії права. На думку ученого, не можливо виключити з поняття влади ані жодного з цих елементів. У основі будь якої влади, перш за все, полягає матеріальна, фізична залежність однієї особи від іншої; лише у подальшому ця матеріальна залежність стає базою для психологізації влади. Де коли усі дії влади обмежуються матеріальною залежністю. У таких випадках варто говорити про владу сильного над слабким, матері над дитиною, т.і., на кшталт того, як у більш широкому визначенні йдеться про владу стихій, про владу людини над природою, тощо.

Але яким би значним у владі не був елемент усвідомлювання підвладними власної залежності, на нашу думку, не варто зводити до нього весь зміст влади, цілком усуваючи інший необхідний елемент влади - волю тих, хто володарює.

На думку О.С. Яценка, з того, що вольова гіпотеза влади не пояснює усіх різноманітних проявів державного володарювання, не варто заключати, що вона має бути цілком знехтувана, як така що не пояснює ані яких явищ. Бувають випадки (й досить часті), коли володарює й воля - тобто не всі її прояви можуть бути поясненими усвідомлюванням підвладними їхньої залежності.

Інший видатний дослідник М.М. Коркунов, говорячи про державну владу, вважає, що визначення держави лише як спілки, що наділена владою, взагалі не є достатнім, бо існує, наприклад, влада родини, церкви, тощо. "Відмінною рисою держави є примусовий характер її влади" [11].

Адже у цьому випадку, за думкою О.С. Яценка, незрозуміло, яким чином може проявитися примусовий аспект влади без наявності аспекту вольового. "Обов'язок підпорядкування велінням державних органів підтримується, перш за все, саме усвідомлюванням права, а потім - загрозою покарання або інших невідповідних наслідків, що пов'язуються з невиконанням законних розпоряджень"[12]. Там, де є загроза покарання та власно покарання, там неминуче має бути й владарююча воля. Якщо інколи державну владу можуть проявляти особи, які позбавлені волі (або ті, що її не знаходять), то часто існують прояви панування одних осіб над іншими, що позбавлені усвідомлювання.

Виходячи з цього, державне владарювання - це не одnobічні, а двобічні відносини: з однієї сторони повеління, а з іншої - підкорення. Влада, на думку О.С. Яценка, створюється як колективне пристосування двох психічних суспільних переживань, володарюючих та підвладних; це основна сила, що з'єднує суспільство, надає йому єдності, перетворює у замкнуте ціле; це життєвий синтез різноманітних індивідуальних переживань. Те, що постійно стверджується в історії, як протиборство свободи і влади, у дійсності є постійним прагненням узгодити два елементи влади - волі її органів, та усвідомлення залежності тих, хто підпорядковується, велінням цих органів. Влада, як психічний синтез суспільного узгодження, - це сила, що зростає в історії та покриває собою все більш широкі сфери суспільного життя [13].

Слід відзначити, що підходи, запропоновані і Коркуновим М.М., і Яценко О.С., за думкою Ф.В. Тарановського, "розкривають соціально-психологічну природу влади і з цього приводу мають бути визнані досить правильними. Але вони рішуче ні в чому не спростовують і не відхиляють погляди на державну владу, як на волю юридичної особистості держави, оскільки ці погляди мають на увазі не соціально-психологічну, а юридичну природу влади" [14]. Продовжуючи власну думку, учений пише: "Коли Коркунов категорично заявляє, що державна влада є не будь чією волею, а суспільною силою, що впливає з усвідомлення залежності, - ми з ним погодитися не можемо. Два приведені визначення не суперечать одне одному і одне одного не виключають, тому що кожне з них надане під іншим кутом зору. Суспільні явища є у вищій мірі складними і тому можуть і мають вивчатися з різних точок зору, що освітлюють різні їхні сторони. Суспільні явища не укладаються у єдність (монізм) будь якого переконання або визначення. Вони вимагають множинності (плюралізму)

точок зору та визначень" [15]. Виходячи з цього ствердження, Ф.В. Тарановський пропонує поєднати обидва визначення, що надані. Таким чином, державна влада зі соціально-психологічної точки зору є суспільною силою, що впливає з усвідомлювання залежності учасників організованого гуртожитку, а з юридичної точки зору – воля юридичної особистості держави [16].

Тим самим Ф. Тарановський підтверджує коректність запропонованого О.С. Яценко положення про те, що, говорячи про природу державної влади, необхідно звертати увагу на обидва моменти (причому у рівній мірі), оскільки зосередження уваги лише на примусовій волі юридичної особистості держави, або окремо на усвідомлюванні залежності з боку підкореного, не дозволяє отримати повне уявлення про юридичну, соціальну й психологічну природу державної влади.

Цей висновок Ф.В. Тарановського має особливо велике значення для сьогодення української державності, ролі державної влади в розбудові громадянського суспільства, його консолідації та визначення шляхів подальшого розвитку.

Використана література:

1. Див.: Аристотель. Соч. в 4 т. – М., 1984. – Т. 4. – С. 376-380.
2. Див.: Тарановский Ф.В. Политическая доктрина в Наказе императрицы Екатерины II/ История русского права, М., изд-во "Зерцало", 2004. – С. 187.
3. Див.: Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. – СПб, изд-во "Лань", 2001. – С. 367.
4. Див. там саме. – С. 368.
5. Див. там саме. – С. 364.
6. Див.: Магазинер Я.М. Субъекты права. Физические и юридические лица// Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 100-120.
7. Див.: Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. – СПб, изд-во "Лань", 2001. – С. 368.
8. Див. там саме. – С. 369.
9. Див. там саме. – С. 367.
10. Див.: Яценко А.С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, изд-во "Алетейа" – 1999. – С. 177.
11. Див. там саме. – С. 178.
12. Див. там саме. – С. 179.
13. Див. там саме.

14. Див.: Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. – СПб, изд-во "Лань", 2001. – С. 371.

15. Див. там саме.

16. Див. там саме.

УДК 341.2:340.15(315)

М.В. Топильницький

**ВИТОКИ ІНСТИТУТУ
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАННЯ
ДЕРЖАВ У СТАРОДАВНЬОМУ СВІТІ**

У статті розкриваються історичні передумови виникнення інституту міжнародно-правового визнання держав від часів династії Хань у Стародавньому Китаї до Віденського конгресу.

Ключові слова: *міжнародно-правове визнання, державний суверенітет, міжнародні відносини, Тридцятирічна війна, Велика французька революція, юрисдикція, міжнародні конфлікти, Віденський конгрес.*

В статье раскрываются исторические предпосылки возникновения института международно-правового признания государств со времен династии Хань в Древнем Китае до Венского конгресса.

Ключевые слова: *международно-правовое признание, государственный суверенитет, международные отношения, Тридцатилетняя война, Великая французская революция, юрисдикция, международные конфликты, Венский конгресс.*

The article exposes the historical background of the institute of international legal recognition of States since the Han Dynasty in ancient China to the Congress of Vienna.

Key words: *international legal recognition, state sovereignty, international community, Thirty Years War, the Great French Revolution, jurisdiction, international conflicts, Congress of Vienna.*

*Держава повинна визнаватися
як природний союз, як витвір
природи, а не людини...*

Аристотель

За висловлюваннями Аристотеля, як і взагалі за поглядами греків, людина – громадянин держави є дійсно людиною, людина без держави не має значення, як частина не має значення без цілого. Тому у греків вся увага державного апарату і громадян спрямована на збереження добробуту, щастя цілого, тобто держави, а не її частин –

однієї людини. В умовах сьогодення ситуація докорінно змінилася, оскільки людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, що знайшло своє закріплення в конституціях багатьох країн світу. Проголошення незалежності Косово, Абхазії та Південної Осетії, призвело до активізації етнічних спільнот, які прагнуть незалежності, виходячи за межі культурно-національних автономій. У зв'язку з цим закономірним є розвиток процесів самоідентифікації у світі (соціально-психологічний процес усвідомлення соціальною групою своєї тотожності, єдності усіх членів на основі будь-яких ознак) та прагнення до самовизначення представників етнічних спільнот, які раніше мирно співіснували в межах автономій у складі існуючих держав.

У сучасних умовах актуальним стало дослідження питань, пов'язаних з основоположними принципами міжнародного права і тих його інститутів, які сприяють виходу на міжнародну арену нових держав [12, с. 3].

Для встановлення змісту особливостей виникнення інституту міжнародно-правового визнання держав на сучасному етапі розвитку міждержавних відносин нам необхідно звернутися до поняття держави в міжнародно-правовому контексті. Держава є носієм державного суверенітету, саме вона виступає основним суб'єктом міжнародного права, опосередковує і контролює величезну кількість взаємозв'язків між усіма іншими учасниками міжнародних відносин. Ця правова категорія лежить в основі інституту міжнародно-правового визнання держав, яке є безпосереднім об'єктом нашого дослідження. У зв'язку з цим жодне сучасне суспільство не може існувати без утворення держави, яка об'єктивно необхідна для організації його внутрішнього і міжнародного життя, тобто наявності суверенітету. Як суб'єкт міжнародного права суверенна держава не може повноцінно існувати без її міжнародно-правового визнання як рівноправного учасника міжнародного співтовариства.

Держава – це політична організація суспільства, яка забезпечує його єдність і цілісність, здійснює за допомогою апарату державної влади управління справами суспільства, реалізує суверенну публічну владу, яка надає праву загальнообов'язкове значення, гарантує права і свободи людини і громадянина, законність і правопорядок; це суверенна політико-правова територіальна організація публічної влади соціально неоднорідного суспільства [2, с. 39-40]. Це визначення держави видається нам не повним, оскільки в ньому відсутня зовнішня складова, яка полягає в тому, що держава характеризується не тільки

верховенством влади всередині держави, але й незалежністю в зовнішній політиці. З цього можна зробити висновок, що для існування держави як політичної організації суспільства необхідне міжнародно-правове визнання держави як рівноправного суб'єкта міждержавних відносин. В цьому полягає нерозривний зв'язок понять держави, державного суверенітету та міжнародно-правового визнання держав.

Сформулювати загальне поняття держави, яке б відображало всі без винятку ознаки і властивості, характерні для кожного з її періодів у минулому, теперішньому і майбутньому часі, неможливо. Разом із тим, будь-яка держава володіє набором таких універсальних ознак, які виявляються на всіх етапах її розвитку. Такими ознаками є територія, населення, публічна влада, що включає апарат держави, який втілює в життя рішення публічної влади.

Однак останнім часом все частіше в практиці саме міжнародних відносин стала виділятися ще одна з ознак держави, що стала невід'ємною, наявність якої є визначальним при вирішенні питання про міжнародно-правове визнання держави як суб'єкта міжнародного права - це відповідність існуючому світовому порядку, що встановлюється провідними державами світу.

Світовий порядок - система міжнародних відносин, що склалася між державами на основі договірних зобов'язань [10, с. 63]. У випадку невідповідності нової держави існуючому світовому порядку, вона не визнається світовим співтовариством держав та опиняється в міжнародній ізоляції (Придністровська Молдавська Республіка).

Існуючий світовий порядок в особі провідних держав, які зацікавлені в його підтримці, будується на засадах постійності та стабільності основних складових. Але елементи міжнародної системи, які складають світовий порядок, знаходяться в динаміці та змінюються у часових та просторових межах, і, відповідно до цього, збільшується циклічність змін елементарного складу підсистем міжнародних систем. Кількість держав, гравців на міжнародній арені, постійно змінюється в різні історичні періоди. У цих змінах світового співтовариства держав простежується певна закономірність, вони припадають на переломні моменти історій, коли постає питання про територіальні межі більшості держав у регіоні. Саме в ці моменти історії перегляду підлягають основні принципи взаємин між державами світового співтовариства. Із появою у ньому нових держав виникає загроза існуючому світовому порядку, і в цьому випадку на арені з'являється інститут міжнародно-правового визнання держав як інструмент впливу на нові держави, які не відповідають політико-правовій спрямованості

провідних держав світу. Як тільки складові міжнародної системи змінюються, неминуче виникають потрясіння. Наприклад, Тридцятирічна війна (1618-1648 рр.) стала першою загальноєвропейською війною, яка на той час закріпила новий баланс сил на континенті [6, с. 411]. Найбільше від війни виграла Швеція, посилилась могутність Франції. Німеччина ж і надалі залишилась роздробленою. Все більш помітну роль в економіці й політиці Європи стали відігравати Англія та Данія. Тридцятирічна війна стала початком формування сучасної державної системи. Події Французької революції (1789-1799 рр.) розглядаються в сучасній історії міжнародних відносин тому, що вони мали і мають велике міжнародне значення, а також впливають на суспільну думку сьогодні, стали відправним пунктом переходу до національних держав, що визначаються наявністю спільної мови і культури. Війни XX ст. були пов'язані з розпадом Австро-Угорської імперії (1919 р.), однієї з наймогутніших в Європі та Османської імперії (1299-1923 рр.), яку здебільшого на європейському континенті називали Оттоманською імперією, стали викликом, пов'язаним із претензіями на панування в Європі і кінцем колоніального строю.

Європа ніколи не мала умов, сприятливих для створення нової, що забезпечує мир, політичної організації, які склалися напередодні Віденського конгресу (1814-1815 рр.), завдяки краху наполеонівської імперії. Народи, що брали участь у боротьбі проти Наполеона, прагнули відновлення своїх суверенних державних прав [4, с. 18-19]. Німці, італійці, поляки і багато інших народів боролися за незалежність та свободу. Але виникає питання про те, чи можна визнати найкращим засобом для здійснення цих благих намірів рішення ізольовати Францію, провести поділ, погоджуючись лише з власною вигодою. Хоча багато дослідників говорять про те, що з моменту проведення Віденського конгресу зовнішня політика стала співвідносити народи з державами - звідси термін "міжнародні відносини", але ще багато часу цей вислів матиме лише юридичне, а не фактичне значення.

Протягом XIX ст. поява хоча б однієї нової держави (Германська імперія) супроводжувалася військовими діями - війнами. Друга світова війна стала чинником виходу на міжнародну арену близько ста нових держав. Розпад Союзу Радянських Соціалістичних Республік (1922-1991 рр.), Югославії (1946-1990 рр.), Чехословаччини (1918-1992 рр.) спричинив за собою виникнення близько двадцяти нових суб'єктів міжнародного права. За умови такого міжнародно-правового врегулювання принципу самовизначення народів, виникнення нових держав буде відбуватися і надалі, а тому постає питання про їх між-

народно-правове визнання.

Неможливо точно визначити часові та просторові межі виникнення інституту міжнародно-правового визнання держав, оскільки це мало свої особливості в різних куточках світу. Але слід зазначити, що його витоки походять із давніх часів.

Від започаткування первісних міжнародних контактів людських суспільств, а згодом і з розширенням сфери міжнародних відносин, виникла необхідність у чіткому визначенні меж власної юрисдикції. Це перш за все стосувалось територіального поширення влади і породжувало проблему визначення статусу різних територій. Територіальні питання досить тісно пов'язані з інститутом міжнародно-правового визнання держав. Територіальні конфлікти між державами Стародавнього світу виникали через боротьбу за більш вигідні в економічному плані землі або за контроль над торговельними шляхами з одного боку, і за розширення чи встановлення в певних межах державних кордонів з іншого. Виникла потреба визначення процедури вирішення подібних конфліктів, встановлення статусу територій і визнання верховенства влади (юрисдикції), формулювання чітких правил і процедури їх встановлення. Як зазначає український дослідник історії міжнародного права О.В. Буткевич: "На Стародавньому Сході визначенню кордонів приділялось першочергове значення в договорах і царській документації. А в листах щодо поточних відносин найбільш частою згадкою є територія" [1, с. 255].

Договори у формі мирних угод у давнину містили елементи міжнародно-правового визнання держав, але в більшості випадків сторонами договору виступали монархи, а відтак договір констатував владу монарха над певною територією. Елементи інституту міжнародно-правового визнання держав зустрічаються в договорах і царській документації Стародавнього Китаю. Основні періоди в історії Стародавнього Китаю традиційно носять назви династій і царств: Шан (або Ін) - XVI - XI ст. до н. е.; Чжоу і Чжаньго - XI - III ст. до н. е.; Цинь - 221 - 207 рр. до н. е.; Хань - 206 р. до н. е. - 220 р. н. е. [9, с. 32].

Так, договір 162 р. до нашої ери оголошував Хань і Сюнну сусідніми рівноправними державами. Договір відкрив нову сторінку в міждержавних відносинах Стародавнього Китаю.

Є два основних типи відносин між державами, що характеризували цивілізацію Стародавнього Китаю: перший тип - рівноправність держав, забезпечений "клятвеними договорами", укладеними перед духами, другий тип - наявність заручників. Це звичайна форма у відносинах Ханьської імперії із сусідніми країнами. Заручники свід-

чили про те, що країни, з яких вони походять, підкоряються імператору.

Наприкінці II ст. в імперії спалахнуло повстання "жовтих пов'язок". Повстанці виступали проти несправедливих порядків "Синього неба" (символ імперії Хань). Жовті пов'язки символізували "Жовте небо" – державу загального добробуту. Стотисячні лави повстанців кілька років воювали з імперською армією. Нарешті повстання придушили, але сили імперії Хань також були виснажені.

Відповідно до офіційної ідеології Стародавнього Китаю зазначених періодів, тільки Серединна імперія мала ознаки суверенної держави. В той час як всі інші держави, що оточували імперію, не визнавалися рівними. Відповідно до цього вважалося, що тільки перші сім держав не потребують визнання з боку імперії. Всі інші нерівноправні державні утворення мали бути визнані імператором. Якщо визнання потребувала "варварська держава", то вона могла набути державного статусу лише в разі згоди її правителя та увійти до складу імперії як її частини. Така практика є характерною для періоду імперії Чжоу (1122-256 рр. до н. е.). На той час на території Китаю існували сім великих державних утворень та безліч дрібних. Ситуація змінюється лише у 220 році, коли Ханьська імперія розпалася на три нових державоподібних утворення: Вей – на півночі; Шу – на південному заході; У – на низових землях Янцзи, в яких стали активно розвиватися феодалні порядки. В цей період, період панування міжусобиць, поряд із конфуціанською доктриною виникає думка про можливість існування політично і юридично незалежних держав [9, с. 36].

Як відзначає М. Хаддурі, кожна цивілізація прагнула розвинути в собі спільноту політико-правових одиниць – сім'ю країн, в той час як взаємовідносини між ними регулювалися низкою заснованих на звичаях норм і практик, а не були однією країною з одним органом влади та однією системою права [5, с. 21]. Оскільки в цьому випадку йдеться про об'єднання державоподібних утворень у "сім'ю країн", то вже можна говорити про існування певних елементів інституту визнання між членами родини та претендентами на вступ до вже існуючої "сім'ї".

Яскравими прикладами становлення та розвитку інституту міжнародно-правового визнання держав є міжнародні договори Стародавнього Єгипту. Наприклад, договір, укладений близько 1300 р. до н. е., між царем Хаттушілем та Рамзесом II. З часом розширювалася сфера міжнародно-правового регулювання договорів між державни-

ми утвореннями, до якої можна віднести: тимчасові союзи, кордони, шлюби тощо [11, с. 24]. Цей договір має особливе значення для встановлення історичних передумов виникнення інституту міжнародно-правового визнання держав Стародавнього Єгипту, оскільки не можливе досягнення миру між державами, про що йшлося в тексті договору без двостороннього визнання.

На території Стародавнього Сходу не існувало визначення принципу рівності суб'єктів міжнародного права. Характерним для Стародавнього Сходу був теократичний і кастовий устрій держав, якого не знала Європа.

З усіх держав, які прийнято відносити до Стародавнього Сходу, найтиповіші риси теократичної держави мала Індія. Виникнення перших державних утворень на території сучасної Індії належать до кінця II - початку I тисячоліття до н. е. Природні багатства Індії приваблювали як завойовників, так і торговців, що привело до розвитку міжнародних відносин, які стали характерними для країн Далекого Сходу та одним із вирішальних чинників становлення та розвитку інституту міжнародно-правового визнання держав [3, с. 1].

В Індії правили на основі священних Законів Ману. У зв'язку з кастовим устроєм Закони Ману забороняли під страхом жорстоких покарань будь-які стосунки з іноземцями, проте вони містили у собі настанови і приписи щодо гостинності для іноземців, що надавало релігійного відтінку актам визнання. Можна констатувати, що в ті часи в Індії набули розвитку норми посольського права [11, с. 32]. Що є, як ми знаємо, одним із існуючих видів "мовчазного визнання" держав - підтримання з державою дипломатичних відносин. Інші народи Стародавнього Сходу - перси, іудеї, фінікійці - керувалися у міжнародних відносинах такими ж поняттями, що й індуси.

Розвиток відносин у Стародавній Греції багато чим відрізнявся від країн Стародавнього Сходу, що вплинуло на розвиток міжнародного права та інституту міжнародно-правового визнання держав. Як у розумінні, так і в практиці визнання суб'єктів міжнародного права стародавні греки виходили із зовсім інших уявлень, їх основою було вчення про поліс, як самостійну територіальну і політичну одиницю, громадянами якої мали право бути лише вільнонароджені. Тільки вони користувалися всією повнотою прав та обов'язків.

В галузі міжнародного права для Стародавньої Греції періоду I тисячоліття до н. е. вже чітко виділялися право війни й посольське право. Говорячи про посольське право Стародавньої Греції, слід підкреслити, що греки не знали інституту постійного дипломатичного

представництва. Посольства найчастіше були одноразовими і вирішували конкретні проблеми [7, с. 4-8]. Це дає можливість говорити про існування в міжнародному праві Стародавньої Греції елементів визнання *ad hoc* (визнання на певний випадок).

Особливо цікавою є багатовікова практика Римської держави, яка мала свої особливості у сфері міжнародних відносин. Стародавній Рим і особливо римське право відіграли, на думку багатьох учених, визначну роль у побудові сучасної доктрини міжнародного права.

Стародавній Рим об'єднав усі існуючі тоді держави під своєю верховною владою. Політична історія репрезентує дві істотно різні епохи, названі періодом республіканського правління і періодом імперії. Ці два періоди не схожі між собою як за структурою державного апарату, так і за соціальним характером, що знайшло відображення і в міжнародних відносинах Риму [3, с. 1].

За часів Республіки найважливіше значення для розвитку міжнародних відносин мали угоди римлян з іншими народами. Зовнішні відносини й укладення договорів належали до компетенції народних зборів і сенату. Але остаточне рішення з цих питань виносилося на зборах. Так, з дружніми народами укладалися мирові угоди. Проте з плином часу ставало дедалі більше нерівноправних договорів. Тут можна прослідкувати наявність елементів визнання *ad hoc* (визнання на певний випадок), аналогічного тому, що ми розглядали у Стародавній Греції. Це є результатом наслідування правових концепцій Стародавньої Греції.

За доби Київської Русі (IX-XIII ст.ст.) елементи інституту міжнародно-правового визнання держав мали місце у договорах 907, 911 та 945 рр. між Візантією та Руссю. Торговельні відносини між Візантією та Київською Руссю здавна відзначалися жвавістю. Укладення міжнародних договорів мало на меті надати відносинам між цими державами постійного мирного характеру, надати їм відповідну форму для запобігання випадків виникнення суперечностей, які природно виникали вже через великі культурні розбіжності. До того ж греки мало довіряли войовничим русинам, у зв'язку з чим за допомогою різних дипломатичних нюансів всіляко намагалися гарантувати спокій своїй країні. Руські послы та купці (гості), приїжджаючи до Константинополя, одержували від візантійського уряду особливе утримання, а саме "слібне" для послів на час їх перебування у місті та "місячину", згідно зі ст. 2 Міжнародного договору 945 р. [8, с. 59-60]. З метою уникнення можливості проникнення ворожого війська уряд Візантії ви-

магав від купців особливі "печатки", а згодом "грамоти" від Великого Князя. Якщо зазначене не пред'являлося – застосовувався арешт.

Крім того, слід звернути увагу на договори між князями XIV-XV століть, в яких були наявні елементи інституту міжнародно-правового визнання держав. За змістом ці документи визнавали незалежність кожного політичного утворення.

Враховуючи той факт, що елементи інституту міжнародно-правового визнання держав зустрічалися в окремих правових системах давнини, але в цілому визнання держав не мало широкого застосування. В першу чергу це пов'язано з тим, що тоді для переважної більшості людства типовою формою правління була імперія. За такої форми державного устрою не було ніякої зацікавленості діяти в межах міжнародної системи, імперії прагнули бути основою міжнародної системи, а відтак не потребували міжнародно-правового визнання.

Хоча визнання не надає якогось особливого правового статусу або правоздатності державі, проте має дуже важливе політичне значення. Певна кількість провідних держав міжнародного співтовариства прагне створити стійкий політико-правовий режим і зміцнити свої політичні позиції на міжнародній арені. Створення нової держави – переконливий доказ утворення нового політичного режиму на певній території та виникнення загрози існуючому політико-правовому режиму регіону. Тому саме інститут міжнародно-правового визнання держав – інструмент впливу на держави, що утворюються. У зв'язку з цим, з метою уникнення зловживань та безпідставного тиску на нові держави, доцільно було б врегулювати на міжнародному рівні інститут міжнародно-правового визнання.

Використана література:

1. Буткевич О.В. Міжнародне право Стародавнього світу. – К.: Україна, 2004. – 864 с.
2. Валінка К. Г. Теорія держави та права. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.
3. Гринчук О. Періодизація розвитку міжнародного права. – Л.: Бібліотека Гринчука, 2007. – С.1. – Режим доступу [електронний ресурс]. – <http://www.grinchuk.lviv.ua>
4. Дебидур А. Дипломатическая история Европы: Священный Союз от Венского до Берлинского конгресса (1814-1878). Перевод с французского. Том 1. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – 482 с.
5. Дмитрієв А.І. Муравйов В.І. Міжнародне публічне право. Навча-

льний посібник. – К.: Юрінком Інтер. – 2000. – 560 с.

6. Зінченко А. Історія дипломатії: від давнини до початку нового часу. Навчальний посібник. – Вінниця: Нова книга, 2002. – 564 с.

7. Митина С.И. Посольское право эпохи эллинизма // История государства и права. – 2005. – № 5. – С. 4-8.

8. Сергеевич В. Древности русского права: территория и население. – С. Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1909. – 420 с.

9. Скарпарі М. Древний Китай. – М.: АСТ Астрель, 2003. – 292 с.

10. Сухарева А. Я. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. – М.: ИНФРА-М, 2007. – 704 с.

11. Тищик Б.И. Історія держави і права Стародавнього світу. – Л.: Світ, 1999. – 384 с.

12. Фельдман Д.И. Признание в современном международном праве. – М.: Международные отношения, 1975. – 258 с.

УДК 340.12

М.В. Монастирська

■ **ВІДОБРАЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ТОЛЕРАНТНОСТІ
В МІЖНАРОДНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ
ДОКУМЕНТАХ**

У статті розглядаються міжнародні нормативно-правові документи, в яких закріплено принцип толерантності, зокрема міжнародні стандарти правоохоронної діяльності. Наведено детальну класифікацію діяльності поліції. Особливу увагу приділено Роттердамській Хартії "Охорона правопорядку силами поліції в поліетнічному суспільстві" від 1 червня 1996 р. Автор наголошує на актуальності її принципів для органів правопорядку у зв'язку з новими пріоритетами, обумовленими особливостями багатонаціональної держави.

Ключові слова: *толерантність, міжнародні нормативно-правові документи, міжнародні стандарти діяльності поліції, деонтологічні норми.*

В статье рассматриваются международные нормативно-правовые документы, в которых закреплён принцип толерантности, в частности международные стандарты правоохранительной деятельности. Приведена подробная классификация деятельности полиции. Особое внимание уделено Роттердамской Хартии "Охрана правопорядка силами полиции в полиэтничном обществе" от 1 июня 1996 г. Автор подчёркивает актуальность её принципов для органов правопорядка в связи с новыми приоритетами, обусловленными особенностями многонационального государства.

Ключевые слова: *толерантность, международные нормативно-правовые документы, международные стандарты деятельности полиции, деонтологические нормы.*

The article throws light on the international standards of law enforcement activity. Detailed classification of ethnic standards of police activity is given. Special attention is paid to Rotterdam Charter "Keeping Order By Police In Multi-national Community", passed on June 1, 1996. The author stresses the topicality of its principles for the law-enforcement agencies in connection with new priorities, stipulated by the peculiarities of multinational state.

Key words: *tolerance, international standard legal definitions, international standards of police activity, deontology norms.*

Конституцією України визначено курс на побудову правової держави в нашій країні. Правова держава, основою якої є толерантне суспільство, повинна гарантувати і забезпечити рівні права і можливості кожному громадянину. Одним з найбільш дієвих інструментів, що забезпечують державну охорону прав і свобод людини, є правоохоронні органи. Поліцейське суспільство висуває особливі вимоги до діяльності органів внутрішніх справ. Тому вкрай важливо, щоб правоохоронна діяльність була побудована на демократичних принципах, одним з яких є принцип толерантності.

На жаль, сьогодні "в органах і підрозділах продовжують мати місце такі ганебні явища, як перевищення владних повноважень, паплюження прав і свобод громадян..."¹. Тому морально-правові аспекти діяльності органів внутрішніх справ сьогодні набувають особливого значення, адже завоювання довіри населення, що складається з представників багатокультурного співтовариства, - найважливіше завдання, яке поставлене перед органами внутрішніх справ. Виконання поставленого завдання може бути досягнуто за умови впровадження у професійну діяльність органів внутрішніх справ міжнародних стандартів діяльності правоохоронних органів, в яких закріплено поряд з іншими й принцип толерантності.

Аналіз наукової літератури свідчить, що проблема толерантності є предметом уваги широкого кола науковців. Філософські, історичні, соціологічні, психологічні, педагогічні, правові, етнічні та інші аспекти толерантності досліджують такі вчені як: Н.В. Круглова, Р. Валітова, О. Магометова, О.Г. Асмолов, А.М. Кондаков, М.П. Мчедлов, Г. Бал, Л. Головата, О.А. Грива, В. Золотухін, В. Лекторський, В. Тішков, Н. Юровських та ін.

В останні роки в Україні з'явилась низка праць, спрямованих на дослідження толерантності, зокрема в загальнотеоретичному право-

¹ "Про стан дисципліни і законності в діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ": наказ МВС України від 26.03.2010 за № 90.

знавстві дисертаційне дослідження справедливості і толерантності здійснено О.М. Тарасишиною.

Змістовні дослідження проведені українськими фахівцями, які спеціалізуються на вивченні морально-правових аспектів діяльності органів внутрішніх справ (В. М. Андріанов, В. Г. Андросюк, В. І. Антипов, М. І. Ануфрієв, О. М. Бандурка, В. В. Бородін, С. Д. Гусарев, Л. І. Казміренко, І. Г. Кириченко, Я. Ю. Кондратьєв, А. С. Морозов, А. О. Лігоцький, М. К. Підгурський, В. Л. Регульський, М. І. Рудницький, О. Ф. Скакун, С. С. Сливка, О. Д. Тихомиров, В. І. Темченко, О. Н. Ярмиш та ін.). Важливу роль у розробці цього напрямку правознавства відіграють дослідження та публікації російських учених А. В. Мещерякової, П. П. Баранова, Л. І. Беляєвої, І. В. Горлінського, О. В. Дамаскіна, А. І. Зубкова, В. Р. Зюбіна, В. П. Сальнікова, М. П. Стурової та ін. Однак, на нашу думку, для реалізації принципу толерантності у контексті повсякденної діяльності органів внутрішніх справ важливе значення має вивчення нормативно-правової бази як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівні.

Принцип толерантності як певні основні права і свободи закріплено в міжнародних нормативно-правових документах, зокрема і в міжнародних стандартах діяльності правоохоронних органів. Аналіз існуючих міжнародних стандартів діяльності правоохоронних органів в поліетнічному суспільстві є метою цієї статті.

У науковій літературі толерантність розглядається як повага і визнання рівності, відмова від домінування і насильства, визнання багатомірності і різноманіття людської культури, норм, вірувань і відмова від зведення цього різноманіття до одноманітності або переважання якоїсь однієї точки зору.

У "Декларації принципів толерантності" толерантність тлумачиться як "активне ставлення, що формується на основі визнання універсальних прав і основних свобод людини"¹. Отже толерантність передбачає повагу прав людини в різних сферах життєдіяльності, незалежно від раси, статі, мови, національної належності, релігії або стану здоров'я.

Принципи толерантності як певні основні права і свободи, закріплені в законодавчих актах і проголошені в міжнародних деклараціях.

Працівники правоохоронних органів в системі їх взаємин із суспільством і державою повинні керуватися основними міжнародними

¹ Декларація принципів толерантності // Вісн. - 2002. - № 11 (128). - С.12-13.

стандартами, в яких закріплено принципи толерантності: стандартами, присвяченими поліцейській етиці; стандартами, присвяченими ставленню до вразливих груп населення (жінок, неповнолітніх та ін.); стандартами, що регулюють роботу правоохоронних органів з представниками національних меншин; стандартами, присвяченими поведінню з біженцями та особами, що переміщуються всередині країни; стандартами щодо застосування фізичної сили, вогнепальної зброї та спецзасобів; стандартами, що визначають порядок арешту і взяття під варту підозрюваних і обвинувачених.

Розглянемо зазначені групи стандартів детальніше. У зв'язку із тим, що "людський чинник у правоохоронній сфері не повинен впливати на вимоги дотримуватися законності і не допускати свавілля"¹ виникає необхідність введення відповідних деонтологічних норм діяльності поліції.

Норми належної професійної поведінки поліцейських містяться в двох основних міжнародних документах: у Кодексі поведінки посадових осіб з підтримки правопорядку і в Декларації про поліцію, прийнятій резолюцією № 690 Генеральної Асамблеї Ради Європи.

Відповідно до стандартів, закріплених у цих документах, правоохоронні органи повинні поважати і захищати людську гідність і права людини відносно всіх осіб (ст. 2 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримки правопорядку); зберігати в таємниці факти конфіденційного характеру, що стали їм відомими (ст. 4 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримки правопорядку); відмовитися в своїй діяльності від тортур та іншого жорстокого або такого, що принижує людську гідність, поводження (ст. 5 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримки правопорядку)² і відмовитися від виконання подібних наказів (ст. 4 Декларації про поліцію Ради Європи).

Окрім цього працівникам правоохоронних органів заборонено виконувати незаконні накази (ст. 3 Декларації про поліцію Ради Європи), здійснювати будь-які акції, спрямовані проти людей у зв'язку з їх расовою належністю, релігійними або політичними переконаннями (ст. 8 Декларації про поліцію Ради Європи).

¹ Кейс де Ровер. Права человека и гуманитарное право для сил безопасности и правопорядка: учебное пособие / Кейс де Ровер. – М.: Международный Комитет Красного Креста, 1999. – С. 129.

² Кодекс поведінки посадових осіб, які підтримують правопорядок. Цит. за: Ануфрієв М.І. Службова підготовка працівників органів внутрішніх справ: навч.-метод.посіб / М.І. Ануфрієв. - К.: РВВ МВС України, 2003. - С. 66-68.

До міжнародних стандартів, присвячених поводженню з уразливими групами населення, належать Загальний білль про права людини, Статут Організації Об'єднаних Націй та багато інших міжнародних документів, присвячених захисту від дискримінації цих груп населення.

При здійсненні правоохоронної діяльності слід пам'ятати, що стосовно жінок заборонено проводити будь-яку дискримінацію – вони володіють тими самими правами, що і чоловіки. Заходи, вживані в рамках закону і призначені для захисту прав і особливого статусу жінок, не повинні розглядатись як дискримінаційні¹.

До зазначених заходів належать, наприклад, вимоги огляду жінок лише жінкою, окреме тримання з чоловіками в місцях позбавлення волі.

Жінки нарівні з чоловіками мають рівне право доступу на державну службу², у тому числі і на службу в правоохоронних органах.

Відносно неповнолітніх працівники правоохоронних органів також повинні виробити особливий підхід. У цьому випадку міжнародне право виходить з того, що "дитина або молода людина в рамках існуючої системи можуть бути притягненими за правопорушення до відповідальності в такій формі, яка відрізняється від форми відповідальності, що застосовується до дорослої людини"³.

Жодна дитина не має бути позбавлена волі незаконним або свавільним способом: "арешт, затримання або тюремне ув'язнення дитини здійснюється згідно із законом і застосовується лише як крайній захід і протягом якомога найкоротшого відповідного періоду часу"⁴.

У разі затримання неповнолітнього про це негайно повідомляються його батьки й опікуни, а сам правопорушник (злочинець) окремо утримується від дорослих, при цьому відповідно до Конвенції про права дитини він має право підтримувати зв'язок зі своєю сім'єю.

¹ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 542.

² Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 242.

³ Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С.285.

⁴ Конвенция о правах ребенка // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 317.

Інформація, яка вказує на особу неповнолітнього, не повинна публікуватися¹. Усі працівники правоохоронних органів, що за службовими обов'язками постійно стикаються з неповнолітніми, повинні проходити відповідну підготовку.

Організація Об'єднаних Націй оголосила перше десятиріччя XXI ст. (2001-2010 рр.) Міжнародним десятиріччям культури миру і ненасилля в інтересах дітей планети.

До стандартів, що регулюють діяльність міліції (поліції) у взаємодії з представниками національних меншин, можна віднести, насамперед, затримання Роттердамську Хартію "Охорона правопорядку силами поліції в поліетнічному суспільстві" від 1 червня 1996 р. Укладачі Хартії вбачали свою головну мету в тому, щоб нагадати представникам поліції про зміни, що відбулися в Європі і, відповідно, про нові пріоритети. Слід зазначити, що зростання культурного і національного різноманіття, яке продовжується, відображає загальносвітові тенденції, характерні для нового тисячоліття. Таке різноманіття, з одного боку, є для Європи джерелом культурного збагачення і розв'язання низки економічних проблем. З іншого боку, у разі нездатності державних інститутів адекватно реагувати на ці зміни, контролювати і керувати ситуацією, це різноманіття може стати джерелом небезпеки і підірвати сучасний суспільний устрій. У цій ситуації особливо значуща роль поліції.

В означеному контексті наведемо деякі положення Роттердамської хартії.

- Поліетнічне співтовариство висуває особливі вимоги до організації роботи поліції, яка повинна адаптувати свої навички до умов, що змінилися, та складу населення, що змінюється. Мета цих змін - надання однакових послуг усім громадянам, незалежно від їх етнічної належності.

- Поліція несе відповідальність за політику правозастосування і стоїть на варті дотримання принципів рівності, інтеграції і єдності в суспільстві, що швидко змінюється.

- Завданням Хартії є підвищення міри відповідальності кожною правоохоронною організацією, направленою на рівноправне ставлення до всіх груп населення і боротьбу з насильством на ґрунті расизму і ксенофобії.

¹ Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 289.

- Расизм і расова дискримінація становлять серйозну тривогу для гармонійного розвитку поліетнічного суспільства. У боротьбі з цими явищами повинні тісно співпрацювати поліція, місцеві органи влади і неурядові організації.

Комплектування поліції повинне здійснюватися відповідно до поліетнічного складу населення, що сприятиме розширенню кругозору поліцейських та врахування в їхній діяльності особливостей представників етнічних меншин. У поліцейських управліннях повинна існувати установка на залучення до поліції представників етнічних меншин, які повинні прийматися на службу на загальних підставах¹.

Біженці - це особи, які в силу сповна обґрунтованих опасінь стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебувають поза країною своєї громадянської належності і не можуть користуватися захистом унаслідок таких побоювань².

Оскільки найчастіше саме працівники правоохоронних органів є першими офіційними особами, з ким біженці і переміщені особи мають справу до прибуття на нове місцеперебування, дуже важливо, щоб представники цих органів знали права біженців і переміщених осіб, закріплені в міжнародному Біллі про права, Женевських конвенціях і додаткових протоколах до них, Конвенції про статус беженців 1951 року, в Додатковому протоколі до неї 1967 року.

До біженців і вимушених переселенців слід ставитися без будь-якої дискримінації, вони мають право на об'єднання, на звернення до суду і до державних органів, вибір місця перебування. На біженців не повинні накладатися стягнення за незаконний в'їзд або незаконне перебування на території іншої держави за умови, що вони самі без зволікання з'являться до властей і нададуть відповідні пояснення свого незаконного в'їзду або перебування³.

Працівники правоохоронних органів повинні вживати необхідних дій стосовно біженців і вимушених переселенців відповідно до міжнародно-правових стандартів.

¹ Роттердамська Хартія "Охорона правопорядку силами поліції в поліетнічному суспільстві" від 1 червня 1996 р. // Режим доступу <http://www.khivr.kharkov.ua/old/php/print.php?id=20>

² Конвенція о статусе беженцев от 28 июля 1951 года // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и авторы вступит. ст. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 433.

³ Там само. - С. 441.

Правоохоронним органам в усіх країнах світу дозволено застосування спецзасобів, фізичної сили та вогнепальної зброї. Ця юридична правочинність здійснюється у випадках, коли це необхідно для законного встановлення правопорядку, у разі виникнення ситуації, "коли працівники правоохоронних органів і члени суспільства, якому служать ці працівники, опиняються як би то з різного боку барикад"¹.

Застосовуючи фізичну силу, вогнепальну зброю та спецзасоби, працівники правоохоронних органів зазіхають на основні права людини - право на життя і право на особисту недоторканність, на визнання і захисті яких базується все сучасне міжнародне право².

Основним принципом застосування спецзасобів та фізичної сили є принцип законності. Працівники правоохоронних органів повинні вдаватися до застосування сили лише тоді, коли інші засоби для досягнення законних цілей не привели до позитивних результатів і застосування сили може бути виправдано лише в зіставленні із законними цілями, яких необхідно досягнути³.

Наскільки це можливо, працівники правоохоронних органів до вимушеного застосування сили, вогнепальної зброї або спецзасобів спочатку повинні використовувати ненасильницькі засоби⁴.

Працівники правоохоронних органів, наділені правом застосовувати фізичну силу, спецзасоби і вогнепальну зброю, повинні володіти певними фізичними, психологічними і моральними якостями і мати спеціальну професійну підготовку. Як правило, міжнародні стандарти означеної групи містяться в позадоговірних документах. На їх основі створюються акти національного законодавства, внутрішньовідомчі нормативні акти, котрі визначають порядок застосування фізичної сили і вогнепальної зброї (приміром, Закон України "Про міліцію", Статут патрульно-постової служби міліції України).

¹ Кейс де Ровер. Права человека и гуманитарное право для сил безопасности и правопорядка: учебное пособие / Кейс де Ровер. - М.: Международный Комитет Красного Креста, 1999. - С. 232.

² Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - 784 с.

³ Ануфрієв М.І. Службова підготовка працівників органів внутрішніх справ: навч.-метод. посіб / М.І. Ануфрієв. - К.: РВВ МВС України, 2003. - С. 66-67.

⁴ Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка // Цит. по: Коваль М.В. Введение в юридическую специальность (деонтологический аспект): курс лекций / М.В. Коваль.- Донецк: Центр подготовки абитуриентов, 1998. - С. 172.

Порядок арешту і взяття під варту підозрюваних та обвинувачених також регулюється міжнародно-правовими документами, оскільки означені дії обмежують право людини на свободу, закріплене в багатьох міжнародних документах¹.

Держава зобов'язана чітко визначити випадки, коли допускається позбавлення волі, терміни його здійснення, порядок контролю за особами, що здійснюють зазначений вид державного примусу, при цьому "ніхто не може бути підданий безпідставному арешту або взяттю під варту"².

Кожному заарештованому повідомляється причина його арешту і висунені йому звинувачення, він у терміновому порядку доставляється до судді або іншої посадової особи, якій належить згідно із законом право здійснювати судову владу і яка повинна ухвалити рішення про законність такого арешту³. Будь-якому арештованому повідомляються його права і способи їх здійснення.

Відносно будь-якої затриманої особи повинен діяти принцип презумпції невинуватості.

Стосовно ув'язнених забороняється застосування тортур. Під тортурами в міжнародному праві розуміють "будь-яку дію, якою якій-небудь особі умисне заподіюється сильний біль або страждання, фізичне або моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості або зізнання, покарати її за дію, яку вчинила вона або третя особа і в вчиненні якої вона підозрюється, а також залякати її або третю особу"⁴.

Особи, взяті під варту, обмежуються в своїх правах лише настільки, наскільки це необхідно, причому обвинувачені перебувають окремо

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 53-68.

² Международный пакт о гражданских и политических правах // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и авторы вступит. ст. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 56.

³ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 541.

⁴ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказаний от 10 декабря 1984 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и авторы вступит. ст. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 226.

від засуджених і до них застосовується окремий режим, що відповідає їх статусу¹. У випадках порушення ув'язненими дисципліни забороняється застосовувати такі види покарань, як тілесні покарання, тримання в темній камері і жорстокі, нелюдяні або такі, що принижують людську гідність види покарання; як покарання не можна використовувати засоби утихомирення (наручники, кандали тощо)².

У деяких випадках права ув'язнених або затриманих все-таки можуть бути обмежені працівниками правоохоронних органів. До таких випадків відносять внутрішні безлади, тобто ситуації, що відображають конфронтацію, що існує всередині країни, яка характеризується певною мірою серйозності або тривалістю і актами насильства³. Але підставою обмеження прав і свобод є не власне ця ситуація, а запровадження на території держави надзвичайного або військового стану, за якого життя нації перебуває під загрозою і про запровадження якого офіційно оголошується⁴.

При цьому в будь-якому разі не обмежується право на життя, діє заборона тортур, заборона на позбавлення волі за невиконання договірних зобов'язань, право на правосуб'єктність, свободу думки, совісті і релігії⁵.

Отже, міжнародні стандарти прав людини, зокрема стандарти діяльності правоохоронних органів, визначають як обов'язковий, так і рекомендований для держав мінімум правового статусу особистості, включаючи юридичний захист, а також права і обов'язки осіб, що здійснюють правоохоронну діяльність. Проте до міжнародних стандартів належать не лише права і свободи людини, але й умови користування ними, пов'язані із відповідними законними обмеженнями і

¹ Міжнародний пакт о гражданских и политических правах // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и авторы вступит. ст. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 56.

² Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся обращения с заключенными. Резолюция 1984/47 Экономического и Социального Совета ООН. Ст. 27 // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 195.

³ Міжнародний пакт о гражданских и политических правах // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и авторы вступит. ст. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 54.

⁴ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 543.

⁵ Там само. - С. 542.

навіть заборонами. Світовою спільнотою розроблено правові межі толерантності, які сформульовано в міжнародних актах. Саме таке поєднання характеризує міжнародні стандарти діяльності правоохоронних органів, визначає порядок і умови взаємин правоохоронних органів з громадянським суспільством і державою. Україна, яка прагне стати повноправним членом світового співтовариства, для вдосконалення діяльності працівників МВС України має імплементувати відповідні міжнародно-правові стандарти діяльності поліції. Адже реалізація у практичній діяльності органів внутрішніх справ міжнародно-правових норм, які закріплюють і охороняють права людини, впливатиме також і на толерантну правосвідомість працівників ОВС, що є особливо важливим для такої багатонаціональної, багатоконфесійної країни, якою є Україна.

УДК 343.226 (091) : 340.15 (477)

І.В. Козич

**ОКРЕМІ ПРОЯВИ ПОЛІТИКИ
В СФЕРІ БОРЬБИ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ,
ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ
НАСИЛЬСТВА, В РАДЯНСЬКУ ДОБУ**

У статті проаналізовані основні тенденції кримінально-правової політики в сфері боротьби зі злочинами, що вчиняються із застосуванням насильства, в Радянську епоху.

Ключові слова: *кримінально-правова політика, Радянська доба, насильство, терор, смертна кара.*

В статье проанализированы основные тенденции уголовно-правовой политики в сфере борьбы с преступлениями, которые совершаются с применением насилия, в Советскую эпоху.

Ключевые слова: *уголовно-правовая политика, Советский период, насилие, террор, смертная казнь.*

In the article main tendencies of the Soviet Union criminal law politics in the sphere of combating violent crimes are analyzed.

Key words: *criminal law politics, Soviet period, violence, terror, capital punishment.*

Актуальність. "Человек, Божье творенье, не может избежать насилия, он принужден жить в нем или ищет его дабы получить удовольствие. Поэтому насилие нельзя свести к социальной патологии, а следует рассматривать как естественное свойство человека, как неотъемлемую часть его жизни" [1, с. 198]. Такі слова В.Зеленського приводять

до невтішного висновку, з яким погоджуються абсолютна більшість вчених - представників різних галузей науки: насильство супроводжує життя людини, воно в різних проявах існувало у всі часи, епохи, при різних правителях і існує сьогодні.

Насильство як одна з форм суспільно небезпечної поведінки детерміновано соціально-економічними, політичними і морально-психологічними умовами життя суспільства. Через міжгалузеву категорію "насильство" можна простежити зв'язок кримінально-правової науки з неюрідичними науками (соціально економічною, філософською, психологічною, медичною, педагогічною). Таким чином, проблеми насильства, а особливо кримінально-правової політики в сфері боротьби зі злочинами, що вчиняються із застосуванням насильства, не втрачають свої актуальності і на сьогоднішньому етапі.

Постановка проблеми. Історія кримінально-правової політики України уже була детально досліджена П. Л. Фрісом [1; 2]. Варто погодитись із запропонованою ним періодизацією кримінально-правової політики України, з вказівкою на те, що для кримінально-правової політики визначальною ознакою є наявність на певний історичний момент державності [2, с. 97-98]. Так, цілком слушною є позиція вказаного автора, що "з середини XVIII ст. по 1917 рік ... Україна перебувала у складі Російської імперії і на її території в повному обсязі діяло законодавство (у т.ч. кримінальне) метрополії. У цей період проведення Україною, яка була повністю позбавлена державної самостійності, а звідси і самостійності у питаннях створення національного законодавства, власної кримінально-політики було неможливим" [24, с. 98].

З цього приводу слід зауважити, що в аспекті історико-компаративістського підходу до вивчення кримінально-правової політики у сфері боротьби зі злочинами, що вчиняються із застосуванням насильства, варто розділяти поняття "кримінально правова політика (певної) держави" та "кримінально-правова політика на певній території". Адже цілком очевидним є той факт, що політика Російської імперії у вказаний період, як і кримінально-правова політика Радянського Союзу мали значний вплив на формування і розвиток кримінально-правової політики України в періоди своєї незалежності.

Виходячи з цього, **метою** даної статті є аналіз окремих проявів кримінально-правової політики в сфері боротьби зі злочинами, що вчиняються із застосуванням насильства, в Радянську епоху.

Виклад основного матеріалу. В радянську добу основним завданням кримінально-правової політики, як і всієї державної політики, було вирішення питання захисту нового режиму. Кримінальне право

було чи не найдієвішим інструментом для вирішення цієї задачі.

Показовою в даному аспекті була політика "червоного терору". Червоний терор — офіційна політика придушення політичних і потенційних противників насильницькими методами, яку здійснювали більшовики в роки громадянської війни. Ініціатором і натхненником масового терору був В. Ленін. Після захоплення влади більшовиками він переконав своїх соратників у необхідності застосування "найжорсткішого революційного терору". 20.12.1917 р. було створено спеціальний орган — Всеросійську надзвичайну комісію для боротьби з контрреволюцією, спекуляцією та саботажем (ВЧК), яка стала головним знаряддям більшовицького терору. 5.09.1918 р. Раднарком прийняв постанову, яка надавала насильницькій політиці офіційного, державного характеру. Лише у відповідь на вбивство М. Урицького було розстріляно близько 500 заручників. Людей розстрілювали не тільки за їхні політичні погляди, а й за належність до "експлуаторських класів". Активно застосовувався метод заручництва. За будь-яку акцію, спрямовану проти більшовицького режиму, або навіть за поразку Червоної армії на фронті карали офіційно санкціонованим розстрілом сотні невинних людей. Придушуючі антибільшовицькі повстання, каральні загони знищували цілі села, вбивали дітей та жінок (напр., так діяли війська М. Тухачевського під час придушення селянського повстання в Тамбовській губернії в 1920-1921 рр.). Точних відомостей про кількість жертв червоного терору на даний момент немає. За офіційними джерелами, до грудня 1920 р. ВЧК розстріляла 12 733 особи.

На законодавчому рівні певного значення для кримінально-правової політики в сфері боротьби зі злочинами, що вчиняються із застосуванням насильства, мали "Керівні засади з кримінального права РСФРР, які були затверджені 12 грудня 1919 р. ухвалою НКЮ РСФРР; Кримінальний кодекс Української СРР був затверджений Всеукраїнським Центральним Виконавським Комітетом 23 серпня 1922 р. і введений у дію з 15 вересня 1922 р. У цьому кодексі особлива частина була структурована на основі родових об'єктів; окремий розділ називався "злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи".

Особлива частина КК 1927 р., порівняно з КК 1922 р., характеризувалась посиленням кримінальної репресії — майже на третину зростла кількість злочинів, за які передбачалась смертна кара.

Взагалі, питання про вік, з якого настає кримінальна відповідальність, на різних етапах розвитку кримінального законодавства в СРСР вирішувалося по-різному і не завжди послідовно. Так, Декрет РНК

РРФСР від 14.01.1918 р. "Про комісії у справах неповнолітніх, обвинувачених в суспільно небезпечних діяннях", згідно з яким кримінальної відповідальності підлягали особи, що досягли 17 років на момент скоєння злочину, вже 4 травня 1920 р. був скасований Декретом РНК РРФСР "Про справи неповнолітніх, обвинувачених в суспільно небезпечних діях", який визначив, що особи, що скоїли злочини у віці до 18 років, за загальним правилом підлягають провадженню комісій у справах неповнолітніх. Проте, якщо комісія визнає неможливим застосувати медико-педагогічні заходи відносно неповнолітніх 14-18 років, справи про вчинення ними суспільно небезпечних дій підлягали передачі до суду.

Як уже зазначалось, не найпозитивніші сторінки в історії кримінально-правової-політики в сфері боротьби зі злочинами, що вчиняються із застосуванням насильства, на території нашої держави були пов'язані з посиленням покарання проти неповнолітніх громадян. Так, масовий голод 1931-1932 рр. змушував колгоспників виносити з поля зерно, а іноді і просто хлібні колоски. Дорослі часто посилали за цими колосками дітей. Жорстокі закони про покарання за викрадення суспільної (соціалістичною) власності незалежно від розмірів викраденого не обійшли стороною і дітей. Постановою ЦВК і РНК СРСР від 31.05.1935 р. "Про заходи боротьби із злочинністю неповнолітніх" кримінальна відповідальність за ряд злочинів встановлювалася з 12-річного віку. При цьому було встановлено, що: "Неповнолітні, починаючи з 12 річного віку, викриті у ... спричиненні насильства, тілесних ушкоджень, у вбивстві або спробі до вбивства, притягаються до кримінального суду із застосуванням усіх заходів кримінального покарання", в тому числі *смертної кари (виділено мною - І.К.)* [4].

В середині 1960 рр. реальна статистика, яка відобразила збільшення злочинності в країні на 30%, у зв'язку з наближенням 50-річчя Жовтневої революції туг же була "скоригована", показавши її зниження на 1,9% [5, с. 160-161]. Однак, несприятлива криміногенна обстановка зажадала від керівників держави і правоохоронних органів, зокрема, переламати розвиток небезпечної тенденції.

Найвищими партійними і радянськими органами було прийнято більше двох десятків постанов з питань вдосконалення роботи усієї правоохоронної системи країни: слідчого апарату, органів прокуратури і внутрішніх справ. Найважливішою з них стала постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 10 грудня 1965 р. [6, с. 20], згідно з якою ставився цілий ряд найважливіших завдань з більш повного і швидшого розкриття злочинів, розшуку злочинців і своєчасного припинення їх до відповідальності, своєчасного припинення злочинної

діяльності антигромадських елементів, зміцнення і розширення зв'язку з громадськістю [6, с. 22]. Вказана постанова стала керівним документом для працівників усієї правоохоронної системи радянської держави аж до 70-их років

Величезну роль у сфері боротьби із злочинністю керівництво країни відводило первинним партійним, комсомольським, профспілковим організаціям, місцевим радам депутатів грудящих, керівникам підприємств, установ, колгоспів і радгоспів, керівникам громадських організацій. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 26 серпня 1967 р. було прийнято спеціальне Положення про громадських вихователів неповнолітніх, чинне до сьогоднішнього дня. Однак у цьому аспекті слід враховувати, що КК України на відміну від КК УРСР 1960 року, у ст. 105 вживає термін "вихователь", а не "громадський вихователь".

У 1966 р. був прийнятий великий пакет документів, пов'язаних з організаційним зміцненням, розширенням прав і можливостей органів охорони громадського порядку, посиленням прокурорського нагляду тощо, який не лише активізував боротьбу із зростаючою злочинністю, але і визначив перспективу політики в сфері боротьби зі злочинністю на тривалий період.

Комплексний підхід до вирішення проблем забезпечення законності і посилення каральної політики на рубежі 1960-1970 рр. привів до часткової стабілізації ситуації у сфері злочинності. Було відмічено зниження на 20% тяжких злочинів: вбивств, тяжких і менш тяжких тілесних ушкоджень, що вчинялися на 70% за побутовими мотивами в стані алкогольного сп'яніння.

Як недолік можна відмітити підготовку і підвищення кваліфікації кадрів юристів. У країні існувала система підвищення кваліфікації для слідчо-прокурорських працівників. Підвищення кваліфікації юристів, працюючих в інших сферах (народні судді, члени обласних і верховних судів та ін.), провадилося доволі обмежено.

Особливістю кінця даного періоду стало зміцнення профілактичної служби в МВС. У складі Головного управління кримінального розшуку було створено управління, в структуру якого входили відділи загальної, індивідуальної профілактики, профілактики правопорушень неповнолітніх та ін.

Найбільш значним документом в цей період стала Конституція УРСР 1978 р., яка в ст. 6 встановлювала, що партія була "керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних і громадських організацій". Це означало, що керівництво організацією і роботою правоохоронних органів ставало з того часу правом і обов'язком КПРС. Така практика породжувала

масу нерозв'язних проблем, пов'язаних зі взаємодією КПРС і правоохоронних органів. Здійснення партійними організаціями контролю і перевірки діяльності правоохоронних органів вступало в протиріччя з принципом незалежності суддів і підпорядкування органів прокуратури тільки Генеральному Прокуророві СРСР.

При цій особливості політичної системи в країні склалася ситуація, при якій відомства уникали брати на себе конкретні зобов'язання і проявляли розумну ініціативу в обстановці неухильного зростання злочинності.

Прийнятий 28 грудня 1960 р. Кримінальний кодекс УРСР (введений у дію з 1 квітня 1961 р.) виходив із принципів і загальних положень, встановлених Основами кримінального законодавства СРСР 1958 р. За роки свого існування - до 2001 року він зазнав значних змін, особливо в період незалежності України. У ньому вже чітко простежується структура злочинів, що вчиняються із застосуванням насильства, подібна до діючого КК України.

Висновки. Як бачимо, в радянську епоху кримінально-правова політика "обслуговувала" соціалістичний лад. При цьому глибокні блага людини, такі як, право на життя, на захист свого здоров'я від суспільно небезпечних посягань, залишалися на другому плані. В цій ситуації зовсім не викликає подиву те, що посягання на соціалістичну власність каралося значно суворіше, ніж посягання на життя людини. На жаль, окремі прояви тодішньої політики залишаються і в сучасному законодавстві України.

Використана література:

1. Зеленский В. Невыносимая легкость насилия (глубинно-психологический очерк) / В. Зеленский // Гутенбюль А. Зловещее очарование насилия. - СПб. : Гуманитарное агентство "Академический проект", 2000. - 221 с.
2. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України. Монографія. - К.: АТІКА, 2005. - 124 с.
3. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України / дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 [Електронний ресурс] / П.Л. Фріс; Нац. акад. внутр. справ України. - К., 2005. - 439 с.
4. Постанова ЦВК і РНК СРСР від 31.05.1935 р. "Про заходи боротьби із злочинністю неповнолітніх" [Електронний ресурс].
5. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые региональные и российские тенденции. - М., 2005.
6. Советское государство и право. - 1966. - № 4.

Стаття висвітлює особливості поведінки особистості як суб'єкта права, наголошує, що правове регулювання суспільних відносин має пряий зв'язок з усвідомлюваною, вольовою поведінкою особистості, яку необхідно відмежовувати від інших можливих її видів з огляду на проблему свободи волі, співвідношення волі й волевиявлення в поведінці людини.

Ключові слова: *правове регулювання, свобода волі, свідомі, вольова поведінка, рефлекторна поведінка, інстинктивна поведінка, імпульсивна поведінка.*

Статья освещает особенности поведения личности как субъекта права, подчеркивает, что правовое регулирование общественных отношений имеет прямую связь с осознаваемым, волевым поведением личности, которое необходимо ограничивать от других возможных его видов с учётом проблемы свободы воли, соотношения воли и волеизъявления в поведении человека.

Ключевые слова: *правовое регулирование, свобода воли, сознательное, волевое поведение, рефлекторное поведение, инстинктивное поведение, импульсивное поведение.*

Article shines features of behaviour of the person as the subject of the right, underlines, that legal regulation of public relations has a direct communication with realised, strong-willed behaviour of the person which is necessary for delimiting from other its possible kinds with the account of a problem of a free will, parities of will and will in behaviour of the person.

Key words: *legal regulation, a free will, conscious, strong-willed behaviour, reflex behaviour, instinctive behaviour, impulsive behaviour.*

Метою цієї статті є висвітлення такої особливості правового регулювання суспільних відносин як його зв'язок з усвідомлюваною, вольовою поведінкою особистості, відмежування даного роду поведінки від інших її можливих видів, розкриття змісту підходу у вітчизняній юридичній науці до розв'язання питань свободи волі, співвідношення волі й волевиявлення в поведінці людини з огляду на невіддільність правосвідомості людини від її юридично значущої поведінки.

Людина як особистість є суб'єктом свідомої поведінки, свідомої діяльності. Саме свідомість є тим, що головним чином відрізняє людину від інших живих істот. У свою чергу, індивідуальна свідомість відрізняє одну людину як особистість від іншої людини як особистості. Свідомість являє собою властивий тільки людині як суспільно-

історичній істоті вищий рівень психічного *відбиття* і *саморегуляції*. З огляду на внутрішній світ людини, емпірично свідомість виступає як безупинно мінлива сукупність почуттєвих і розумових *образів*, що випереджають її практичну діяльність¹. Розвиток людини як особистості є прямо пропорційним рівню розвитку її свідомості. Поняття "свідомість" вказує на те, що особистість – це *саморегульований суб'єкт* суспільних відносин. Впливаючи певним чином на свідомість особистості, право і регулює суспільні відносини, поведінку людей, їх об'єднань.

Свідомість досліджується такими науками як філософія, психологія, логіка, лінгвістика, нейрофізіологія, антропологія, соціологія, етнографія тощо. У *загальнотеоретичній юриспруденції* результатом дослідження свідомості у її зв'язку з правом, правовою дійсністю є вчення про "правосвідомість".

Д. А. Керимов, з огляду на сучасний стан розвитку відповідних наук зазначає, що на сьогодні спостерігається поворот науки до людини як до об'єкта пізнання, спілкування й діяльності, як до суб'єкта історичного процесу, і це обумовило підвищений інтерес до головної особливості людини – до свідомості. Однак цей інтерес лише зароджується. Філософія до останнього часу обмежувалася загальними міркуваннями з цього приводу (вирішувала питання співвідношення буття й свідомості). Психологія в останнє десятиліття забула про існування проблеми свідомості. Інакшим є стан справ в юридичній науці, де вивченню правосвідомості приділяється значна увага².

М.С. Строгович – один із перших провідних дослідників свідомості та правосвідомості – наголошував, що саме "свідома, розумна діяльність людини... знаходиться в основі правосвідомості"³. При цьому розумна діяльність завжди одночасно є і вольовою діяльністю. Оскільки, *воля*, як зазначав І. М. Сеченов, – це "діва сторона розуму..."⁴. Д. А. Керимов, підкреслюючи предметний, дієвий характер волі, зазначає: "Руховою силою будь-якої свідомої дії... є воля", "воля,

¹ Психологія. Словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – М.: Политиздат, 1990. – С. 369.

² Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – 2-е изд. / Д. А. Керимов. – М.: Аванта+, 2001. – С. 380.

³ Строгович М.С. Избранные труды: Проблемы общей теории права. В 3-х томах. Т.1. / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1990. – С. 54.

⁴ Сеченов И.М. Избранные произведения. В 2-х т. Т.1. / И.М. Сеченов. – М.: АН СССР, 1952. – С. 256.

з одного боку, продукт свідомості, а з іншого боку – практична дія; воля є не що інше, як перехід від теоретичного пізнання до практичної діяльності”¹.

З точки зору такої науки як психологія, особистість може бути суб'єктом різного роду поведінки. Приміром, – *рефлекторної поведінки, інстинктивної поведінки, імпульсивної поведінки*, тобто *вольова поведінка* є лише одним із можливих її видів.

Термін "*рефлекторна поведінка*" є похідним від терміна "рефлекс". Рефлекс – це опосередкована *нервовою системою* закономірна реакція – відповідь організму на *подразник*². Серед рефлексів прийнято розрізняти *безумовні й умовні рефлекси*. Приклади безумовних рефлексів: харчовий, блквотний, оборонний, статевий (загальноприйнятої їхньої класифікації немає). Безумовні рефлекси – це "спадково закріплена стереотипна форма реагування на біологічно значущі впливи зовнішнього світу або зміни внутрішнього середовища організму"³ (приклад: щоб уникнути опіку, пошкодження шкіри руки людина рефлекторно, автоматично різко її відсмикує від гарячої конфорки плити, до якої випадково доторкнулась). У чистому вигляді безумовні рефлекси практично не існують. В *онтогенезі* (процесі розвитку індивідуального організму) на їхній основі надбудовуються складні системи умовних рефлексів, котрі визначають у єдності з безумовними рефlekсами гнучкість і динамізм *поведінки*⁴.

Термін "*інстинктивна поведінка*" є похідним від терміна "інстинкт". Інстинкт – це "сукупність уроджених компонентів *поведінки й психіки* тварин і людини"⁵. В поняття інстинкт у різний час вкладався різний зміст: в одних випадках інстинкт протиставлявся *свідомості* (стосовно людини термін "інстинкт" служив для позначення *пристрастей, імпульсивної, необдуманної поведінки, "тваринної основи"* у людській психіці й т. ін.). В інших випадках інстинктом називалися складні *безумовні рефлекси*, нервові механізми для координації життєво необхідних рухів й т. ін. Таке розпливчате трактування спонукало більшість сучасних дослідників відмовитися від використання понят-

¹ Керимов Д. А. *Методологія права (предмет, функції, проблеми філософії права)*. – 2-е вид. / Д.А. Керимов. – М.: Аванта+, 2001. – С. 419.

² Психологія. Словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – М.: Политиздат, 1990. – С. 341.

³ Там само. – С. 36-37.

⁴ Там само.

⁵ Там само. – С.140.

тя інстинкт як наукового терміна, зберігши, однак, термін "інстинктивне" як синонім поняття "генетично фіксована", "спадково закріплена", "уроджена" поведінка, дія тощо¹.

Класичним прикладом *імпульсивної поведінки* може бути поведінка людини у стані *афекту*. Афект (від лат. *affektus* - широсердечне хвилювання, пристрасть) - сильний і відносно короткочасний емоційний стан, пов'язаний з різкою зміною важливих для суб'єкта життєвих обставин, який супроводжується різко вираженими руховими проявами й змінами у функціях внутрішніх органів. Афект розвивається в критичних умовах у разі нездатності суб'єкта знайти адекватний вихід з небезпечних ситуацій (найчастіше - це ситуації, що виникли зненацька). Афект гальмує не пов'язані з ним психічні процеси й нав'язує той чи інший стереотипний спосіб "аварійного" розв'язання ситуації (заціпеніння, втеча, агресія), який сформувався в процесі біологічної еволюції й тому виправдує себе лише в типових біологічних умовах. Для стану афекту характерне звуження *свідомості*, при якому *увага* суб'єкта повністю поглинається обставинами, що породили афект, і нав'язаними ним діями. Порушення свідомості можуть призвести до нездатності людини у подальшому згадати окремі епізоди події, що викликала афект, а у випадку винятково сильного афекту - завершитися втратою свідомості й повною *амнезією* (втратою пам'яті щодо відповідної події)².

Імпульсивна поведінка нерідко стає предметом уваги як юристів-практиків, так і юристів-учених. Приміром, російський науковець А. М. Шабуніна, досліджуючи проблему кримінальної відповідальності за злочини, вчинені *імпульсивно*, зазначає, що злочини рідко вчиняють у стані "холодного розуму", істотна частина злочинів має "ознаки імпульсивно вчинених суспільно небезпечних діянь, у той час як чинне законодавство не містить поняття імпульсивного злочину й умов кримінальної відповідальності за нього". Але у межах психологічної науки, - наголошує А. М. Шабуніна, - за останні роки вже проведені дослідження, присвячені "проблемі взаємодії у психічній діяльності свідомості й неусвідомлюваних психічних процесів". І хоча "теорія неусвідомлюваної регуляції людської поведінки загалом ще перебуває в стадії становлення й подальших пошуків, однак уже зібрано певний фактичний матеріал і зроблено низку теоретичних

¹ Психологія. Словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. - М.: Политиздат. 1990. - С. 140.

² Там само. - С. 33.

узагальнень, які можливо й необхідно використовувати в правових науках". Використовуючи відповідний науковий матеріал А. М. Шабуніна зазначає: "Суспільно небезпечне імпульсивне діяння не є, відповідно до чинного законодавства, злочином", оскільки "законодавчі конструкції форм вини... не відбивають особливостей механізму імпульсивної дії й не передбачають імпульсивність як суб'єктивну підставу кримінальної відповідальності", хоча результати проведеного нею дослідження свідчать, що імпульсивна дія є "однією з форм прояву сполучення свідомого й неусвідомлюваного" ("психологічний механізм імпульсивної дії полягає в усвідомленні змісту й оцінці характеру діяння й у відсутності процесу мотивації"). Наприклад вона розглядає "афект як вольовий і імпульсивний акт"¹.

Що стосується *вольової поведінки* людини, то саме вона є класичним предметом уваги *загальнотеоретичної юриспруденції*. Саме про неї або про *вольові ("ідеологічні") відносини* традиційно пишуть у підручниках з теорії держави і права, коли розглядається питання *правового регулювання суспільних відносин*, визначається його предмет². Пояснюється це тим, що "право може регулювати суспільні відносини, лише впливаючи на свідомо-вольову діяльність їхніх учасників"³, тобто право регулює тільки поведінку, яка піддається зовнішньому контролю (припускає можливість встановлення і доведення поведінки як *юридичного факту*) і внутрішньому контролю (контролю з боку *свідомості, волі* людини). І такою поведінкою є виключно *вольова поведінка*. Вольова поведінка – продукт *самодетермінації і саморегуляції* особистості.

Воля як така – це здатність особистості до самодетермінації і саморегуляції своєї діяльності, своїх різних психічних процесів⁴. Інакше кажучи, "...внутрішнім" джерелом вольової поведінки, тією основою, що її спонукає й нею керує є сама особистість як суб'єкт волі"⁵. Парадигма вольової поведінки припускає, що між спонуканням діяти і

¹ Шабуніна А. Н. Уголовная ответственность за преступления, совершенные импульсивно: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шабуніна Анжела Николаевна. - Волгоград, 2000. - С. 2-3, 160.

² Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навчальний посібник / П.М. Рабінович. - Львів: Край, 2008. - С. 197.

³ Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. - Л.: Изд-во Ленинградск. ун-та, 1976. - С. 124.

⁴ Психология. Словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. - М.: Политиздат, 1990. - С. 63.

⁵ Чхартішвили Ш.Н. Проблема волі в психології / Ш.Н. Чхартішвили // Вопросы психологии. - 1967. - № 4. - С. 79.

самою дією завжди є перехідний стан, у якому суб'єкт може передбачати і розуміти значення наслідків своїх можливих дій і в порядку саморегуляції робить свій вольовий вибір: здійснити дію або не діяти. У цьому проявляється так звана *свобода волі* особистості.

З точки зору правового регулювання, правозастосовної практики "дія" чи "бездіяльність" особистості завжди розглядається як її *волевиявлення*, але при цьому істотне спеціально-юридичне (прикладне) значення має питання співвідношення *волі й волевиявлення*. Воля і волевиявлення особистості можуть *збігатись* (приклад: людина *добровільно* дарує іншій певну річ), можуть *не збігатись* (приклад: людина внаслідок *психічного примусу* дарує іншій певну річ). Питання співвідношення *волі й волевиявлення* – важливе прикладне питання, але воно є лише одним із аспектів більш широкого питання – питання про наявність чи відсутність загалом у людини *свободи волі* (свободи волі як такої).

Регулюючи суспільні відносини, унормовуючи свободу особистості право попередньо розв'язує питання про здатність або нездатність людини до поведінкової саморегуляції, до вільного вибору правомірного чи протиправного варіанта своєї поведінки. Іншими словами, розв'язується питання: має чи не має особистість свободу волі. Питання про свободу волі в юриспруденції є важливим, оскільки воно безпосередньо пов'язане ще з одним питанням – питанням про *відповідальність* особистості за вчинене. Відповідати людина може тільки за вільно здійснені дії. Якщо людина має свободу волі, вона повинна відповідати за здійснене нею правопорушення. Якщо не має – не повинна зазнати відповідальності. З огляду на *вітчизняну юридичну науку*, за загальним правилом, особистість має свободу волі. В окремих випадках – не має (приклад: вчинення крадіжки людиною, яка хворіє на "клептоманію", тобто вчинення відповідного злочину психічно хворою людиною).

Питання про свободу волі людини у зв'язку з питанням юридичної відповідальності знайшло найбільш деталізовану розробку в *науці кримінального права*, оскільки кримінальна відповідальність – найсуворіший вид юридичної відповідальності. Приміром, філософ І. Кант (1724-1804) у своїй теорії кримінального права джерелом злочину називав свободу волі. Відповідно до розуміння ним волі як такої, воля не залежить від зовнішніх причин, вона є вільною, автономною, індетермінованою. Вільна воля являє собою причину, яка не має ніякої причини (це першопричина всіх вчинків, що не підпорядкову-

ється необхідності). Зазначене положення, вважає І. Кант, не потребує доказу – це річ у собі, тобто їй можна тільки вірити, але не можна пізнати¹.

З огляду на розвиток наук у зарубіжних країнах, питання про свободу волі може характеризуватись і як *дискутабельне*². Філософській науці також відомо, що прихильники *механістичного детермінізму* відкидають свободу волі, вони вважають, що вчинки людини у всіх випадках визначені зовнішніми, не залежними від неї обставинами (така метафізична концепція *абсолютивує* об'єктивну *несвободу*, призводить до *фаталізму*)³.

Попри існуючі у науковців різні точки зору щодо наявності (відсутності) свободи волі у людини як такої, *юридична практика* однозначно є орієнтованою відповідними нормами і принципами права (кримінального, адміністративного, цивільного тощо) на необхідність доказового встановлення наявності (відсутності) свободи волі людини. Відповідна проблема перманентно постає насамперед у зв'язку з прикладним значенням, приміром, такої категорії як *склад правопорушення*, елементом якого є *суб'єктивна сторона правопорушення*, котра припускає (вимагає) розв'язання питання про *вину* людини як *суб'єкта правопорушення* – її наявність чи відсутність на момент скоєння правопорушення.

Узагальнюючи зазначене необхідно зробити висновок, що право регулює тільки усвідомлювану, вольову поведінку особистості, котра на відміну від низки інших можливих видів поведінки людини завжди є продуктом її самодетермінації і саморегуляції. Парадигма юридично значущої поведінки у вітчизняній юриспруденції припускає наявність у людини свободи волі, проте воля і волевиявлення особистості в її поведінці можуть як збігатись, так і не збігатись. З огляду на чинне законодавство і правову кваліфікацію юридично значущої поведінки людини, певний проблемний статус усе ще має питання можливого прояву в такій поведінці як свідомого, так і неусвідомлюваного.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 459.

² Трубников В. М. Человек, индивид, личность, субъект деятельности / В.М. Трубников // Від громадянського суспільства до правової держави: Тези доповідей III Міжнародної науково-практичної конференції. – Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2008. – С. 27.

³ Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1986. – С. 420.

УДК 340.15+342.56+352.07(477)18/19

А.В. Румянцев

**ОБЖАЛОВАНИЕ РЕШЕНИЙ
ВОЛОСТНЫХ СУДОВ**

В статье исследуются порядок создания и деятельность волостных судов. Проанализированы основания и порядок обжалования решений волостных судов. Автор изучает изменения законодательства и раскрывает их мотивы.

Ключевые слова: *волостной суд, решение волостного суда, обжалование решений волостного суда.*

У статті досліджуються порядок створення та діяльність волостних судів. Проаналізовано підстави та порядок оскарження рішень волостних судів. Автор вивчає зміни законодавства та розкриває їх мотиви.

Ключові слова: *волостний суд, рішення волостного суду, оскарження рішень волостного суду.*

In this article the order of formation and activity of volost courts, and also an order of acceptance by them of decisions are studied. The bases and order of the appeal of decisions of volost courts are analyzed. The author analyzes changes in legislation and examines their motives.

Key words: *the volost court, decisions of volost court, the appeal of decisions of volost court.*

Важнейшая задача, которая стояла перед разработчиками Общего положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости состояла в том, чтобы максимально ограничить вмешательство помещиков во внутренние дела крестьянского сословия и правительственных учреждений в крестьянское общественное управление. Одним из механизмов реализации этой задачи было учреждение волостных судов.

Такой суд формировался крестьянами и состоял только из крестьян. В основу организации волостного суда были положены такие принципы, как доступность и простота, непосредственность при рассмотрении дел, искренность и правдивость судей, относительная близость к другим реформируемым формам судопроизводства, совпадение в общих чертах применяемых им норм с общепринятыми крестьянскими обычаями. А главное, его полная независимость от вмешательства в его деятельность со стороны помещиков и административного влияния.

Исходя из природы и предназначения волостного суда редакционная комиссия исключила возможность обжалования его решений.

В этом была определенная логика. Во-первых, волостной суд строился на довольно демократических принципах, которые исключали возможность внешних влияний на его деятельность и принимаемые решения. Во-вторых, волостной суд состоял только из крестьян, избирался самими же крестьянами, из числа лучших, добросовестных людей, хорошо знавших крестьянские обычаи. В-третьих, подсудность волостных судов, была сведена к рассмотрению ими только маловажных, вытекающие из крестьянского быта дела и руководствовались при этом волостные суды народными юридическими понятиями и местными обычаями, которые были неизвестны и недоступны общим судебным учреждениям. В-четвертых, сама природа волостного суда исключала наличие судебной инстанции, куда бы можно было обжаловать его решения, поскольку вмешательство в решения волостного суда лиц, не принадлежавших к крестьянскому сословию, чуждых крестьянскому мировоззрению и обычаям не допускалась.

Отказ от двух инстанций в организации волостной юстиции блестяще аргументировал председатель редакционной комиссии граф Ростовцев на заседании 30 мая 1859 г. "Должен ли крестьянский суд быть судом безапелляционным, или не должен, должен ли он быть подчинен в известных размерах обжалованию недовольною стороною перед мировым судьёй? Может ли мировой или всякий иной гражданский суд, обязанный руководствоваться исключительно постановлением свода законов, решать на основании общих государственных законов жалобы, опровергающие решения, основанные на обычном крестьянском праве?"¹. Здесь второй вопрос содержит ответ на первый.

Все эти моменты главным образом были направлены на обеспечение независимости волостного суда от внешних влияний. Но при этом упускалось из виду, что безапелляционность решений волостного суда может негативно повлиять на процедуру и содержание принимаемых им решений.

Главную проблему, как это может показаться не странным, создали порядок формирования и состав волостных судов.

Первые выборы волостных судей, благодаря общему подъему духа в крестьянской среде под влиянием освобождения от крепостной зависимости, прошли благополучно. В большинстве волостными

¹ Второе издание материалов Редакционной комиссии для составления Положений о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. - СПб, 1860. - Т. 1. - С. 61.

судьями были избраны люди добросовестные, искренне желавшие послужить обществу и пользующиеся уважением окрестного населения. Но они очень скоро разочаровались в возможности быть полезными в той мере, как они себе это представляли.

В соответствии со ст.93 Общего положения каждый из волостных судей в течение года привлекался к рассмотрению дел не более шесть раз. В силу этого не имел возможности ознакомиться с обязанностями волостного судьи в такой степени, чтобы исполнять их вполне сознательно. Неопытность и неграмотность судей, отсутствие писаного закона, требование применять в деле крестьянские обычаи, когда таковых в пределах волости не существовало, а были только обычаи или правила, действовавшие в пределах отдельных сельских обществ, приводило волостных судей к осознанию их беспомощности и вынуждало обращаться к сведущим людям, первыми из которых были волостной старшина и писарь.

Закон прямо запрещал волостному старшине вмешиваться в производство волостного суда и присутствовать при обсуждении дел, тем не менее, между волостным судом и волостным старшиной существовала организационная связь, последний принимал жалобы, назначал их к разбирательству, созывал заседания волостного суда и наблюдал за исполнением его решений. Заседания волостного суда в большинстве случаев происходили в волостном правлении, где бывал старшина.

И каждый раз, когда волостные судьи заходили в тупик, они обращались к волостному старшине за советом как решить то или иное дело. С такими же запросами они еще чаще обращались к волостному писарю, который находился в заседании и фиксировал решения суда. Даже лучшие и добросовестные судьи имели возможность проявить свою самостоятельность только в простейших делах, например делах, касающихся общего землепользования, но когда разбирательство принимало более сложный характер или требовало исследования письменных доказательств, в дело немедленно вступали старшина или писарь, которые ссылались на непонятные волостным судьям законы и навязывали решение, которое казалось им правильным или соответствовало их личным интересам.

Естественно, что лучшие крестьяне очень скоро разочаровывались в своей деятельности как волостных судей, видя, что им придется быть слепым орудием в руках волостного старшины или писаря и всячески старались избавиться от судейской службы, которая не

давала им не нравственного удовлетворения, ни приличного материального вознаграждения за их труд.

Как следствие на должности волостных судов стали избираться люди, которые относились к делу крестьянского правосудия более чем равнодушно. В судьи охотно шли люди, влиятельные в волости, либо живущие по близи волостного правления и даже люди, склонные к пьянству и не пренебрегавшие возможностью принимать от тяжущихся даровые угощения. Такие суды еще более подпадали в зависимость от волостного старшины и писаря. А принимаемые ими решения все более отдалялись от идеалов справедливости, правосудия и даже здравого смысла. И при этом решения волостного суда было невозможно обжаловать.

При решении вопроса о том, будет ли волостной суд состоять из одной или двух инстанций и будет ли возможность обжаловать его решения в значительной степени зависело от того, какой правовой системой он будут руководствоваться.

Здесь было три варианта решения проблемы.

Первый – подчинить крестьян действию совершенно чуждых им гражданских законов, не согласованных ни с крестьянским бытом, ни с положениями об общей семейной собственности, трудовом начате в ее использовании и др. Систематизированные М.Сперанским в первой половине XIX в. гражданские законы были собраны еще в крепостническую эпоху и извлечены из законодательных актов, многие из которых не признавали крестьян субъектами права, а приравнивали их к личной собственности помещиков, которой можно свободно распоряжаться вплоть до права продажи. Этот вариант представлялось в то время совершенно невозможным. Более того, при его реализации были бы излишни сами волостные суды. Крестьяне в таком случае были бы подведомственны общим судебным учреждениям.

Второй – выработать специальный крестьянский кодекс, что было возможно, и на что указывало примечание к ст. 101 Общего положения. Но этот вариант был весьма трудоемким и имел довольно отдаленную перспективу.

Третий – предоставить крестьянам право в спорах между собой руководствоваться существующими в каждой местности обычаями.

Последний вариант отвечал реалиям социального и экономического уклада крестьян того времени, а поэтому был реализован.

Составители Общего положения 19 февраля 1861 г. смотрели на него как на временное, переходное, поэтому сочли возможным пре-

доставить крестьянам, в первое время после освобождения, в значительных гражданских правоотношениях между собой руководствоваться их обычными порядками. Как следствие в правила о волостном суде была включена норма о том, что он решает дела "на основании местных обычаев и правил, принятых в крестьянском быту"¹.

При этом нельзя сбрасывать со счетов сомнительного происхождения части обычаев.

В крепостническую эпоху крестьяне большей частью управлялись усмотрением своего помещика, а за пределами этого усмотрения действовали по своим обычаям, выработанным под непосредственным влиянием тех же крепостнических отношений, и при непременном условии, чтобы эти обычаи не противоречили интересам или требованиям того же помещика. Иначе говоря, это были обычаи бесправия, обычаи крепостничества².

При крепостном праве помещики в некоторых случаях передавали свои распорядительные функции на решение крестьянских сходов, которыми вырабатывались правила, получившие в силу их повторяемости, значение обычаев. Эти обычаи имели самый разнообразный характер, зависящий от личности помещика, и потому эти обычаи применялись только в отдельных общинах, являвшихся "барщинами" одного помещика, и не выходили за их пределы.

Разумеется, что эти местные обычаи, сложившиеся при крепостном праве в большинстве своем не отвечали правоотношениям, которые возникли после его отмены.

Ситуация усугублялась еще и тем, что по смыслу ст.97 Общего положения 19 февраля 1861 г., обычаи должны были применяться к крестьянским спорам не по ссылке сторон, а по собственному усмотрению суда. Применение обычая в качестве источника права, приводимого самим судом, вызывает большие сомнения. Доказательство в каждом споре предоставляются сторонами, и когда сторона ссылается на обычай и сумеет доказать его существование, суд вправе постановить решение в пользу этой стороны. Но когда на обычай никто не ссылается, а его приводит в решении сам суд, то где гарантия, что такой обычай действительно существует. Где уверенность, что судьи ссылаются на обычай, а не сами его выдумали.

¹ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. - Т. 7. - М., Юрид. лит., 1989. - С. 59.

² Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву обычному и брачному. - СПб., 1879. - С. 206.

Такой порядок позволял волостным судам постановлять самые нелепые решения, приписывая каждый раз в качестве мотива "по обычаю". Когда суд применял обычай, взятый не из жизни, а из головы и существование такого обычая не подлежало проверке, тогда наступал неограниченный простор личному усмотрению и произволу суда. В такой ситуации решения волостных судов даже с самыми благими намерениями были неправосудны, поскольку они решали дела не на основании, представленных сторонами доказательств, которые согласовывались с теми или иными обычаями, а руководствовались только субъективными впечатлениями того, насколько права показала суду та или иная сторона.

Даже в лучших волостных судах воцарился суд, основанный ни на каких либо твердых устоях, общеизвестных и всем понятным, а лишь на личном усмотрении судей и лиц на них влияющих, т.е. по пресловутой формуле - суд, "глядя по человеку" ¹.

И все это происходило в условиях отсутствия возможности обжаловать решение волостного суда.

Плачевное состояние с правосудием в волостных судах не могло не обратить на себя внимание правительства следствием чего стал закон 14 февраля 1866 г. "О порядке отмены решений волостных судов", который установил для крестьян право обжаловать решения волостных судов ².

Законом предоставлялось право обращения в уездный съезд мировых посредников с требованием об отмене решения волостного суда в трех случаях:

- а) когда волостной суд постановил решение по делу ему неподведомственному;
- б) когда волостной суд приговорил виновного в совершении уголовного проступка к наказанию, превышающему указанные в ст.102 Общего положения;
- в) когда волостной суд постановил по делу решение без вызова в суд участвующих в деле лиц.

Этим законом официально развеивалась мысль о непогрешимости решений волостного суда, но возможность обжаловать его реше-

¹ Вормс А., Паренький А. Крестьянский суд и судебно-административные учреждения / Судебная реформа. Под редакцией Н.В.Давыдова и Н.Н.Полянского. Т. II. - М.: Объединение, 1915. - С. 99.

² Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т.ХII. 1866. - СПб, 1886. - № 43014.

ния по существу не допускалась, а признавалась только необходимость надзора за ним и возможность отменять его решения в кассационном порядке.

При этом вмешательство мирового съезда допускалось в весьма ограниченных случаях и выражалось в отмене конкретного решения волостного суда. После чего дело, подведомственное волостному суду, снова возвращалось для нового рассмотрения в том же волостном суде и не исключалась возможность, из-за строгой очередности привлечения волостных судей к исполнению своих обязанностей, тем же составом суда. Таким образом, каждое дело по существу разрешалось на основе обычного права.

Невзирая на критику со стороны современников-юристов указанного закона, следует признать, что установленный им порядок обжалования решений волостного суда был вполне закономерен для того времени. Волостной суд был органом чисто судебным, хотя и находился в системе органов крестьянского общественного управления и его природа и предназначение не допускали над ним никаких судебных инстанций и возможности апелляционного обжалования его решений. Мировые посредники и их съезды судебными учреждениями не являлись. Они были призваны играть посредническую роль между помещиками и их бывшими крестьянами, в разборе могущих возникнуть между ними недоразумений, споров и жалоб при решении вопросов, связанных с применением Положения 19 февраля 1861 г. в вопросах надела земель. Избирались они исключительно из дворян. Поэтому сделать мировой съезд апелляционной инстанции для волостных судов было невозможно. Тем более, что с введением в действие Судебных уставов 1864 г. компетенция мировых посредников была сокращена, а дела по земельным спорам вовсе изъяты из их ведения и переданы общим судебным учреждениям. Но при этом мировой съезд был ближайшим и наиболее авторитетным органом, куда мог обратиться крестьянин с жалобами на решение волостного суда.

Несмотря на учреждение кассационной инстанции, следует признать, что кассационные поводы для отмены решений волостного суда были малочисленны и сводились к случаям, когда волостные суды нарушали пределы своего ведомства и власти и вторгались в подсудность других судебных учреждений, чем затрагивали общесоударственные интересы. В ограждении же интересов тяжущихся сторон, подсудных волостному суду, допускался лишь один кассаци-

онный повод: когда суд рассматривал дело без вызова участвующих в деле лиц.

Но эта новелла не внесла в принимаемые волостными судами решения существенных улучшений.

Подавая жалобы на решения волостных судов, даже при наличии кассационных поводов, жалобщики на эти поводы часто не ссылались, а давали пояснение по существу дела или указывали на нарушения, которые не предусмотрены законом 14 февраля 1866 г. и потому не могли служить основанием к отмене решения. Своей жалобой на неправосудное решение тяжущиеся искали внутренней правды, взывали к закону и совести мирового съезда, а в ответ получали краткую резолюцию об оставлении его жалобы без последствий, резолюцию, которую мировые посредники зачастую подписывали с тяжелым сердцем, так как сами хорошо видели несправедливость и нелепость утверждаемого ими решения.

Жалобы, за небольшим исключением, оставались без последствий, что оказывало развращающее влияние на сами волостные суды, старшин и писарей, которые фактически руководили ими. Они знали, что стоит вызвать стороны в суд для разбирательства дела, и не нарушать подсудность волостного суда, и тогда всякая жалоба останется без последствий, хотя при этом решение может быть несправедливым и неправосудным.

В конечном итоге, учрежденная кассационная процедура отмены решений волостного суда дала печальные результаты. Пользы получилась от нее немного, а вред громадный, так как крестьяне окончательно изверились в правосудии не только в волостном суде, а и у мировых посредников. Они воочию убедились в том, что ни мировой посредник, ни мировой съезд ничего не могут сделать для отмены самого вопиющего решения, и стали добиваться удовлетворения своих законных и незаконных интересов непосредственно в волостном суде. "Тут годилось и знакомство со старшиной, и вечно протянутая рука писаря, и неудержимое пьянство волостных судей"¹.

Мировые посредники и их съезды после составления основной массы уставных грамот утратили всяческий интерес к исполнению своих функций. Содержание бездействовавших мировых посредников и их съездов вызывало нареkanie земских учреждений, поскольку это была существенная и совершенно бесполезная статья расходов.

¹ Судебная реформа. Под ред. Н.В.Давыдова и Н.Н. Полянского. Том. II. - Москва: Объединение, 1915. - С. 101.

Поэтому 27 июня 1874 г. мировые посредники были заменены коллегияльными "присутствиями по крестьянским делам" на уездном и губернском уровне¹. Но в деле надзора за деятельностью волостных судов новые учреждения оказались не на высоте. Главным образом потому, что у них, как и мировых съездов остались прежние, предусмотренные законом 14 февраля 1866 г., кассационные поводы к обжалованию решений волостных судов.

Как следствие, в среде профессиональных юристов и передовой общественности того времени сложилось мнение, что рассмотрение дел в волостных судах приняло характер вопиющей несправедливости при иллюзорной возможности обжаловать их решения, и что в таком виде волостной суд совершенно не нужен. Но даже сторонники сохранения волостного суда выступали за сужение его компетенции и сохранении в его подсудности дел, вытекающих из поземельных, имущественно-семейных отношений, основанных на обычаях.

Дискуссия привела к созданию в ноябре 1881 г. комиссии по реорганизации волостных судов под председательством статс-секретаря Кахановского. Комиссия высказалась за то, чтобы положить в основу уездного управления всесословную волость, а волостной суд организовать под председательством мирового судьи с апелляционной инстанцией в лице съезда мировых судей.

Эти проекты не получили законодательного воплощения, а практика пошла по пути дальнейшей обособленности крестьян в судебной области и консервации негативных явлений в деятельности волостных судов.

Очередной попыткой выхода из ситуации стал указ от 25 мая 1882 г., в соответствии с которым было образовано особое отделение в составе первого департамента Сената. Сода губернские по крестьянским делам присутствия направляли самые различные дела и в том числе жалобы на решения волостных судов "при рассмотрении которых присутствие встречало или отсутствие закона или сомнение в истинном смысле одного или же, наконец, признавало, что буквальное применение закона в данном случае было бы невозможно"².

Наплыв крестьянским дел оказался настолько велик, что 24 января 1884 г. особое отделение было преобразовано во второй департамент Сената по крестьянским делам.

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XLIX. 1874. – СПб, 1876. – № 53678.

² Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. II. 1882. – СПб, 1886. – № 911.

Руководствуясь Положением 19 февраля 1861 г., которое указывало на обычай, как на единственную правовую основу при принятии решений волостным судом, второй департамент Сената, реагируя на жалобы, начал давать свои разъяснения применительно к основам крестьянской жизни: общинному землепользованию, общей семейной собственности, трудового начала в семье и т.п. Постепенно, из собственных постановлений второго департамента Сената сложился своеобразный кодекс¹, выдаваемый за свод обычного крестьянского права, обязательный для всех волостных судов на территории Российской империи, несмотря на множество самых разнообразных обычаев, существовавших в пределах даже одной волости.

В результате возник уникальный феномен, второй департамент оказался не просто толкователем обычаев, а их учредителем. И применение того или иного обычая к делам, которые рассматривал волостной суд получало силу не потому, что такой обычай действительно существовал в данной местности, а в силу предписания "сверху".

Сенатские разъяснения приспособлявали к основам крестьянской жизни, которые нередко брались еще из времен крепостничества. И с каждым новым сенатским толкованием крестьяне все более и более обособливались в правовом и судебном отношении, и все более расширялась пропасть, отделявшая их от других сословий.

Разумеется, что разъяснения второго департамента Сената становились своеобразным мерилот для уездных и губернским по крестьянским делам присутствий, которое они использовали при рассмотрении жалоб на решения волостных судов.

В конечном итоге получилось так, что Сенат, как учреждение, призванное насаждать в крестьянской среде понятие о праве и справедливости, само содействовало насаждению в волостных судах бесправия и произвола, прикрываемых в решениях волостных судов припиской "по обычаю" или "на основании указа второго департамента Сената".

¹ Практика Правительствующего Сената по крестьянским делам с 1882 по 1 марта 1914 г. / Сост. И.М.Тютрюмов. - СПб, 1914. - 1534 с.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.25

О.О. Дудоров
М.В. Мазур
А.О. Данилеєвський

ЗАМІНА СМЕРТНОЇ КАРИ НА ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: АКТ ГУМАНІЗМУ ЧИ ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ?

У роботі представлені науково обґрунтовані відповіді на питання, порушені перед Конституційним Судом України з приводу тлумачення положень законодавства щодо зворотної сили кримінального закону, зокрема заміни смертної кари довічним позбавленням волі.

Ключові слова: *кримінальний закон, зворотня сила, смертна кара, набуття чинності, "проміжний" закон.*

В работе представлены научно обоснованные ответы на вопросы, поставленные Конституционному Суду Украины по поводу толкования положений законодательства об обратной силе уголовного закона, в частности, о замене смертной казни пожизненным лишением свободы.

Ключевые слова: *уголовный закон, обратная сила, смертная казнь, вступление в силу, "промежуточный закон".*

The scientifically proved answers to the questions addressed to the Constitutional Court of Ukraine concerning the interpretation of law provisions on inverse power of law, in particular the change of capital punishment to life imprisonment, are presented.

Key words: *criminal law, inverse power, capital punishment, enter into force, "intermediate law".*

Ухвалою колегії суддів Конституційного Суду України від 22 вересня 2010 року відкрито конституційне провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційно-

го тлумачення положень частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152 Конституції України, частини другої статті 4, частин першої та четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України та частини другої статті 73 Закону України "Про Конституційний суд України". Справа стосується зворотної сили кримінального закону, зокрема, питання про можливість призначення довічного позбавлення волі особам, які вчинили злочин до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III, згідно з яким покарання у вигляді смертної кари було замінено на довічне позбавлення волі.

Суддя Конституційного Суду України Ю.В. Баулін звернувся до Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка з проханням опрацювати низку питань, порушених у вказаному вище конституційному поданні. Нижче наведені ці питання і висновки з кожного з них.

1. Яку юридичну природу має Рішення КСУ від 29 грудня 1999 року у справі про смертну кару щодо неконституційності окремих положень КК України 1960 року, які передбачали смертну кару як вид покарання, зокрема, в санкції статті 93 КК України 1960 року?

Відповідь: Рішення Конституційного Суду України, шляхом ухвалення яких вирішується питання про конституційність (неконституційність) того чи іншого правового акту, є підстави визнавати судовими рішеннями квазінормативного характеру, оскільки вони можуть містити приписи, що мають своїм наслідком втрату чинності тими законами, іншими правовими актами або їх окремими положеннями, які визнані неконституційними. Хоча рішення Конституційного Суду України не можна називати законами у вузькому значенні цього поняття і навіть нормативно-правовими актами, оскільки вони відрізняються від останніх за формою та порядком прийняття, у випадку визнання певного закону чи його положення неконституційним рішення Конституційного Суду України має дію, аналогічну дії закону, що скасовує певне положення іншого закону. У той же час, приймаючи таке рішення, Конституційний Суд України фактично виступає в ролі так званого "негативного правотворця" і, на відміну від парламенту, не може створювати нову норму замість тієї, що втратила чинність.

При цьому слід враховувати, що положення Конституції України, присвячені регламентації повноважень Конституційного Суду України (зокрема, ч. 2 ст. 147, ч. 1 ст. 150), є універсальними у тому плані, що вони не містять застережень стосовно галузевої належності правових актів, конституційність яких з'ясується. Тобто таким актом може виступати КК України (його окремі положення).

Отже, ухвалюючи присвячене смертній карі Рішення від 29 грудня 1999 р., Конституційний Суд України діяв у межах своїх конституційних повноважень; виконуючи правотворчу функцію відповідно до Основного Закону держави, Конституційний Суд України здійснив правомірне втручання у законодавче регулювання кримінально-правових відносин.

Розглядаючи питання про правову природу рішень, ухвалюваних Конституційним Судом України, слід зазначити, що вони є обов'язковими для виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Такі риси зазначених рішень з огляду на те, що вони призводять до скасування чи зміни окремих положень відповідних правових актів, дозволяють відносити їх, на думку багатьох правознавців¹, до джерел права.

Рішення Конституційного Суду України про неконституційність певної норми кримінального закону є самодостатнім, остаточним, загальнообов'язковим і не потребує підтвердження з боку законодавчого органу – імплементації до Кримінального кодексу шляхом ухвалення нового закону. Видання такого закону не можна розуміти інакше, як зайве дублювання рішення, прийнятого КСУ.

¹ Погорілко В., Федоренко В. Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права) // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – №1. – С. 56; Гераськіна Т.О. Акти Конституційного Суду України як джерело кримінального права // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Спеціальний випуск № 6. У двох частинах. Частина I. – 2008. – № 6. – С. 51 – 57; Пахолок Л.І. Деякі питання співвідношення функцій законодавчої та судової влади // Парламентаризм в Україні: теорія і практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 2001. – С. 296 – 297; Хорошківська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 14 – 15; Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. – М., 2008. – С. 398 – 401; Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: Учебно-практическое и справочное пособие. – М., 1999. – С. 229.

Задля справедливості відзначимо, що не всі вітчизняні дослідники визнають рішення Конституційного Суду України джерелом права (див., наприклад: Латковська Т. Рішення Конституційного Суду України – джерела банківського права? // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 70 – 73).

Таким чином, Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року у справі про смертну кару, яке містить положення про неконституційність відповідних норм Кримінального кодексу України 1960 р., внаслідок чого останні втратили свою чинність, є за своєю правовою природою джерелом кримінального права.

Принагідно звернемо увагу на некоректність питання, сформульованого у конституційному поданні Верховного Суду України, а саме: "Чи виконало Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 функцію кримінального закону щодо зміни відповідних положень КК України?" Не будучи законодавцем, Конституційний Суд України лише "звільняє" систему законодавства від актів, що суперечать Основному Закону держави¹. Рішення Конституційного Суду України є відмінним від кримінального закону джерелом кримінального права, спроможним через внесення змін до КК скасовувати або пом'якшувати кримінальну відповідальність.

2. *Які нормативно-правові акти відповідно до положень статті 57 Конституції України у першому кварталі 2000 року визначали порядок офіційного оприлюднення законів України та набрання ними чинності?*

Відповідь: У вказаний період діяли такі нормативно-правові акти, що визначали порядок оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності: 1) Конституція України (її ст. 94, зокрема, встановлює, що закон набирає чинності через 10 днів з дня його офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування); 2) Регламент Верховної Ради України, затверджений Постановою Верховної Ради України від 27 липня 1994 року № 130/94-ВР з подальшими змінами (зокрема, п. 1 ст. 6.10.3. регламенту Верховної Ради України визначав: "Підписані Президентом закони та інші акти, прийняті Верховною Радою, публікуються державною та російською мовами Президією Верховної Ради у "Відомостях Верховної Ради України" протягом 30 днів, а також в газеті "Голос України" протягом 5 днів і є офіційною публікацією"); 3) Указ Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" від 10 червня 1997 року № 503/97² (до офіційних друкованих видань, в

¹ Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства // Право України. - 2001. - № 10. - С. 67.

² Відповідно до ч. 2 ст. 94 Конституції України офіційне оприлюднення законів належить до компетенції саме Президента України.

яких у тому числі закони України підлягають оприлюдненню державною мовою, названий Указ відносив "Офіційний вісник України", "Відомості Верховної Ради України" і газету "Урядовий кур'єр"¹. Також було визначено, що у випадку, якщо нормативно-правовий акт у газеті "Урядовий кур'єр" опубліковано раніше, ніж в інших офіційних друкованих виданнях, він набирає чинності через 10 днів після опублікування в цій газеті); 4) Закон України від 23 вересня 1997 р. "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації" (згідно зі ст. 22 цього Закону закони України, постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, постанови Верховного Суду України та Конституційного Суду України, рішення органів місцевого самоврядування, інші нормативно-правові акти публікуються в офіційних виданнях (відомостях, бюлетенях, збірниках, інформаційних листках тощо) та друкованих засобах масової інформації відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування²).

Окремі аспекти порядку оприлюднення нормативно-правових актів роз'яснені у Рішенні Конституційного Суду України у справі про порядок голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98.

3. З якого моменту набув чинності Закон України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III в частині зміни санкцій статей КК 1960 року, які передбачали покарання у виді смертної кари?

Відповідь: У п. III цього Закону зазначено, що він набирає чинності з дня його опублікування. Таким чином, можна вважати, що Закон України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III у частині зміни санкцій статей КК 1960 року, які передбачали покарання у вигляді смертної кари, набрав чинності або з моменту

¹ Газету "Голос України" було віднесено до офіційних друкованих джерел, в яких здійснюється офіційне оприлюднення законів та інших актів Верховної Ради України, на підставі Указу Президента України від 28 травня 2004 р. № 589/2004 "Про внесення змін до Указу Президента України від 10 червня 1997 року № 503/97".

² Верховна Рада України як законодавчий орган виступає засновником таких друкованих ЗМІ, як газета "Голос України", журнали "Відомості Верховної Ради України" і "Віче".

публікації у газеті "Голос України" за 29 березня 2000 р.¹ (якщо керуватись Законом України "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації" і Регламентом Верховної Ради України), або з моменту його публікації у газеті "Урядовий кур'єр" за 4 квітня 2000 р.² (якщо брати до уваги Указ Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності").

Ми схилиємось до думки, що момент набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 року № 1483-III треба пов'язувати з часом публікації цього Закону в газеті "Голос України". Виходимо з того, що, на відміну від Закону України "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації", Указ Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" не є законом. Відповідно ж до ч. 2 ст. 57 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і свободи громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом³.

¹ Думку про те, що Закон України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III набрав чинності 29 березня 2000 р., свого часу висловлював С.Д. Шапченко (Шапченко С.Д. Скасування смертної кари: проблем побільшало // Юридичний вісник України. - 17 - 23 серпня 2000 р. - № 33 (Інформаційно-правовий банк). - С. 25, 27).

² Наприклад, на 4 квітня 2000 р. як на момент набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 року № 1483-III вказується в інтерв'ю старшого наукового співробітника Інституту вивчення злочинності АПН України І. Яковець (Пом'якшити не можна посилити // Голос України. - 6 березня 2010 р. - № 41). Таку ж позицію, як це вишлює з аналізованого конституційного подання, займає Верховний Суд України.

³ Висновок про те, що визначення кола ЗМІ, в яких можуть оприлюднюватись закони, має здійснюватись на підставі ст. 22 Закону "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації", робить і Ю.А. Пономаренко (Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: Монографія. - К., 2005. - С. 63 - 69).

Аналіз зазначеного Закону дозволив й іншим авторам стверджувати, що публікація законів чи постанов, які прийняла Верховна Рада України, може вважатись офіційною публікацією лише в газеті "Голос України" та "Відомостях Верховної Ради України" (Публікація законів є офіційною в разі їх оприлюднення в газеті "Голос України" // Голос України. - 8 червня 2004 р. - № 103).

Про пріоритет Закону України "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування України засобами масової інформації" і Регламенту Верховної Ради України над Указом Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" при вирішенні питання, що слід вважати офіційним оприлюдненням закону, йдеться у постанові Верховного Суду України від 31 травня 2005 р. у справі № 11/206-04 (Являється ли офіційним опублікуванням закона в газеті "Голос України" // Юридическая практика. - 12 июля 2005 г. - № 28).

4. З якого моменту втратили чинність положення Кримінального кодексу України 1960 року щодо смертної кари: ухвалення Рішення КСУ від 29 грудня 1999 року чи набрання чинності Законом № 1483-III?

Відповідь: Положення Кримінального кодексу України 1960 року щодо смертної кари (ст. 24 і положення санкцій статей Особливої частини КК, які передбачали смертну кару як вид покарання) втратили чинність з дня ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року. Це впливає з ч. 2 ст. 152 Конституції України і ч. 2 ст. 73 Закону України "Про Конституційний Суд України": згідно із вказаними нормами закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. На висновок про втрату чинності положеннями КК 1960 р. стосовно смертної кари як виду покарання внаслідок ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року не впливає та обставина, що відповідні положення до прийняття Закону від 22 лютого 2000 р. № 1483-III з офіційного тексту КК не виключались.

Більше того: після того, як ст. 24 і положення санкцій статей Особливої частини КК, які передбачали смертну кару як вид покарання, втратили чинність на підставі Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р., виключати ці приписи з КК шляхом ухвалення окремого закону необхідності не було. "Втрата чинності всіх положень статті 24 КК України на підставі рішення Конституційного Суду України означає, що з 29 грудня 1999 року ця стаття офіційно припинила своє "правове життя" ... з правової системи України статтю 24 КК України як сукупність офіційно існуючих нормативних приписів "виключив" - і реально, і формально - Конституційний Суд України, а тому Верховній Раді України, по суті, не було вже чого виключати"¹.

У період з 29 грудня 1999 р. і до моменту набрання чинності Законом від 22 лютого 2000 р. № 1483-III КК 1960 р. (з урахуванням вказаного Рішення Конституційного Суду України) діяв як кримінальний закон, в якому положення про смертну кару були вже нечинні², а

¹ Шапченко С.Д. Вказана праця. - С. 27.

² Уточнимо, що у цей період продовжували зберігати чинність положення ст. ст. 25, 48, 49, 52-1, 174 КК 1960 р., в яких згадувалась смертна кара, визнана "неконституційним" видом покарання. Сказане засвідчує непослідовність Конституційного Суду України при вирішенні проблеми смертної кари як виду покарання. Разом з тим "хоча суб'єкт права на конституційне подання звертався до КС з клопотанням визнати неконституційними лише положення ст. ст. 58, 59, 60, 93 та ст. 190-1 Особливої частини КК, КС справедливо визнав такими положення всіх санкцій статей Особливої частини КК, в яких як покарання передбачено смертну кару" (Пономаренко Ю.А. Проблеми реформування кримінального законодавства України у зв'язку зі скасуванням смертної кари // Юридичний вісник України. - 27 квітня - 3 травня 2000 р. - № 17 (Інформаційно-правовий банк). - С. 31).

положення про довічне позбавлення волі як "замінник" смертної кари були ще відсутні. Положення про смертну кару, починаючи з 29 грудня 1999 р. взагалі не повинні були наводитись в офіційному тексті КК; у ньому варто було зазначати, що те чи інше положення втратило чинність на підставі відповідного рішення КСУ¹.

З огляду на сказане, можна відповісти на одне з питань, поставлених у конституційному поданні Верховного Суду України: чи можна вважати, що Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1483-III передбачив повторну (після прийняття Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р.) зміну положень КК України, які стосуються смертної кари?

Положення КК України щодо смертної кари як виду покарання на підставі Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. вже втратили чинність, а тому про повторну зміну цих положень у зв'язку з ухваленням Закону України від 22 лютого 2000 р. № 1483-III говорити не доводиться (як можна змінювати те, чого в юридичному сенсі вже не існує?). У зв'язку з цим позицію нашого законодавця, який, приводячи КК 1960 р. у відповідність з Рішенням КСУ від 29 грудня 1999 р., у санкціях відповідних статей Особливої частини попереднього КК слова "смертною карою" замінив словами "довічним позбавленням волі", не можна визнати юридично коректною.

Як бачимо, пом'якшення (скасування) кримінальної відповідальності, що важливо з точки зору застосування положень ст. 58 Конституції України і ст. 5 КК України 2001 р. про зворотну дію в часі законів, може статися не лише внаслідок внесення відповідних змін до офіційного тексту КК, а й в результаті того, що окремі положення КК у встановленому порядку визнаються неконституційними. Сказане, на нашу думку, не суперечить п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно з яким виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них.

Позиція тих суддів Верховного Суду України, які, як це впливає із розглядуваного конституційного подання, не сприймають викладений вище підхід, видається щонайменше нелогічною. В обґрунтування своєї позиції вони посилаються на Рішення Конституційного

¹ Наприклад, у період з 29 грудня 1999 р. до 29 березня 2000 р. в офіційному виданні КК України ст. 24 повинна була мати такий вигляд: "Стаття 24 (втратила чинність згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року" (Шапченко С.Д. Вказана праця. - С. 26).

Суду України від 19 квітня 2000 р. у справі про зворотну дію кримінального закону в часі ("...зворотна дія в часі реалізується через кримінальні закони у випадках, коли вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи") при тому, що фактично відмовляють Конституційному Суду України у праві визначати "долю" тих чи інших положень кримінального закону.

5. Чи рівнозначна за своєю правовою природою втрата чинності кримінальним законом на підставі рішення КСУ та на підставі прийняття відповідного закону Верховною Радою України?

Відповідь: Прийняття рішення Конституційного Суду України, яким певний закон визнається неконституційним, загалом має такі ж правові наслідки, як й ухвалення нового закону, що скасовує положення чинного закону: в обох випадках відповідні норми закону (визнані неконституційними чи скасовані іншим законом) втрачають чинність. Інакше кажучи, визнання кримінального закону неконституційним має визнаватись самостійним способом скасування цього закону. У контексті аналізованого конституційного подання правова природа втрати чинності кримінальним законом на підставі рішення Конституційного Суду України та відповідного закону видається рівнозначною.

Разом із тим слід враховувати й таку відмінність. Закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані Конституційним Судом України неконституційними (а, отже, і нечинними), перестають бути частиною національного законодавства і за жодних умов застосуванню не підлягають. Втрата ж чинності кримінальним законом у зв'язку з ухваленням іншого закону може бути відносною. Наприклад, положення КК України 1960 р., який втратив чинність з 1 вересня 2001 р., демонструючи феномен ультраактивної дії кримінального закону, у певних ситуаціях мають застосовуватись і сьогодні, на що вказується у Прикінцевих і Перехідних положеннях КК України 2001 р.

6. Чи можна вважати положення санкцій статей КК України 1960 року, зокрема, положення санкції статті 93 КК України 1960 р., в яких смертна кара як вид покарання була визнана неконституційною, до введення в КК довічного позбавлення волі, так званім "проміжним законом" про кримінальну відповідальність, на який поширюються положення частини четвертої статті 5 КК України 2001 року, щодо осіб, які вчинили злочини вбивства за обтяжуючих обставин до 29 грудня 1999 р., але вирокі їм були постановлені при чинності Закону № 148-III та КК України 2001 року, а також щодо осіб, засуджених до смертної кари, вирокі щодо яких не були ви-

конані на час набрання чинності Законом № 148-III?

Відповідь: У кримінальному праві під "проміжним законом" зазвичай розуміється закон, який, по-перше, не є чинним ні в момент скоєння злочину, ні в момент винесення рішення у справі, і, по-друге, є найбільш м'яким порівняно із законом часу вчинення злочину та законом часу прийняття рішення у справі.

КК 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. (порівняно з КК 1960 р. у редакції, що була чинною до 29 грудня 1999 р., КК 1960 р. в редакції, що діяла після набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 р. № 1483-III, а так само КК 2001 р.) був найбільш м'яким кримінальним законом: передбачаючи за одиничний злочин максимальне покарання у вигляді 15 років позбавлення волі, цей закон дозволяє вирішувати питання про кримінальну відповідальність осіб, які вчинили певні особливо тяжкі злочини, у найбільш сприятливому для цих осіб ключі. Отже, найбільш м'яким ("проміжним") може визнаватись і той закон, який зазнав змін внаслідок того, що окремі його положення визнані неконституційними.

З огляду на викладене вище, на поставлене суддею Конституційного Суду України Ю.В. Бауліним питання треба давати ствердну відповідь: положення санкцій статей КК України 1960 року, в яких смертна кара як вид покарання була визнана неконституційною, до моменту запровадження довічного позбавлення волі як нового виду покарання є підстави вважати "проміжним законом".

Необхідність надавати зазначеному закону - Кримінальному кодексу 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. - зворотну силу, поширюючи його дію у тому числі на тих, хто вчинив умисні вбивства за обтяжуючих обставин до 29 грудня 1999 р., прямо випливає з ч. 4 ст. 5 КК 2001 р. Згідно з цією нормою якщо після вчинення особою передбаченого КК діяння кримінальний закон змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. На користь закріпленого наразі на законодавчому рівні підходу, згідно з яким "проміжний кримінальний закон" за будь-яких умов повинен мати зворотну дію в часі, наведемо такі міркування: "...реалізація охоронних кримінально-правових відносин, що виникли між державою та особою, яка вчинила кримінально-протиправне діяння, не повинна залежати від значною мірою випадкових обставин - часу виявлення такого діяння чи

часу винесення вироку"¹.

7. Чи допускав КК України 1960 року зворотню дію у часі "проміжного кримінального закону"? Чи передбачає стаття 58 Конституції України можливість зворотної дії "проміжного закону"?

Відповідь: На відміну від ст. 5 КК України 2001 р., ст. 6 КК України 1960 р. не містила прямої вказівки на порядок застосування кримінального закону, якщо останній змінювався кілька разів. У кримінально-правовій доктрині питання про дію "проміжного закону" вирішувалось неоднозначно. Зокрема, висловлювалась точка зору, згідно з якою "проміжний закон" як такий, що не був чинним ні в момент вчинення злочину, ні в момент постановлення вироку, застосовуватись не повинен. Незважаючи на відсутність відповідного колізійного припису, вважаємо, що КК 1960 р. допускав зворотню дію в часі "проміжного закону". Такий висновок випливає з ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка вказує на зворотню дію в часі законів, що скасовують або пом'якшують відповідальність особи (треба так розуміти - і кримінальну також). При цьому Конституція України не містить застереження про те, що вказані закони мають бути чинними у момент їх застосування (іншими словами, не повинні втратити чинність на час прийняття рішення у справі).

Те, що правовою підставою застосування "проміжного кримінального закону" (й особливо за відсутності спеціального колізійного припису на кшталт ч. 4 ст. 5 чинного КК України, ч. 2 ст. 2 КК Болгарії, ч. 3 ст. 3 КК Грузії тощо) виступає ч. 1 ст. 58 Конституції України, підтверджується розумінням зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, запропонованим Конституційним Судом України у рішенні від 19 квітня 2000 р. (справа № 1-3/2000). Суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, на думку КСУ, полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності, якщо вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи. Як бачимо, і Конституційний Суд України не надає значення тій обставині, чи був чинним на момент застосування найбільш м'який закон.

Ствердна відповідь на поставлене суддею Конституційного Суду України Ю.В. Бауліним питання, крім всього іншого, ґрунтується на вимогах формальної логіки: якщо в певний момент часу набирає

¹ Шапченко С.Д. Вказана праця. - С. 28.

чинності новий кримінальний закон, який пом'якшує відповідальність, то він застосовується як до нових правовідносин, так і до тих правовідносин, що виникли раніше; якщо ж згодом приймається ще один закон, який посилює кримінальну відповідальність, то він зворотної дії вже не має.

8. Чи повноважні суди надавати зворотній дії у часі більш м'якому закону про кримінальну відповідальність без прямої вказівки на це в законі?

Відповідь: Суди не просто повноважні, а зобов'язані надавати зворотню дію в часі більш м'якому закону про кримінальну відповідальність без прямої вказівки на це в законі. Такий обов'язок випливає зі ст. 58 Конституції України, норми якої згідно зі ст. 8 Основного Закону є нормами прямої дії і мають найвищу юридичну силу, а так само із ч. 2 ст. 6 КК 1960 р. і частин 1, 3 і 4 ст. 5 КК 2001 р. - нормативних положень, які носять імперативний характер і виключають у цьому випадку розсуд правозастосувача.

9. Чи мають зворотню дію у часі положення санкцій окремих статей КК України 1960 р., зокрема, положення санкції статті 93 КК України 1960 року, після визнання неконституційними положень про смертну кару, що були передбачені у зазначених санкціях, а саме: чи поширюються положення зазначених санкцій на осіб, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин до 29 грудня 1999 р.?

Відповідь: Так, оскільки після втрати чинності визнаних неконституційними положень санкцій статей КК України, що передбачали смертну кару як вид покарання, ці санкції зазнали змін і стали новим кримінальним законом, що пом'якшує відповідальність.

Максимальне покарання, яке могло бути призначене за умисне вбивство за обтяжуючих обставин, після прийняття Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. (до набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 р. № 1483-III), становило 15 років позбавлення волі (за окремі військові злочини - 10 років позбавлення волі). Цілком очевидно, що таке покарання є більш м'яким, ніж смертна кара, яка могла призначатись раніше. Тому КК 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. повинен мати зворотню дію в часі, зокрема, стосовно осіб, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин до 29 грудня 1999 р.

У найбільш несприятливому становищі перебувають особи, які вчинили злочини до 29 грудня 1999 р., засуджені до смертної кари та яким це покарання в порядку помилування на підставі ст. 25 КК 1960 р. замінено покаранням у вигляді позбавлення волі на строк по-

над 15 років. Щодо таких осіб КК 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. навряд чи може бути застосований¹.

10. Чи мають зворотню дію у часі положення Закону України від 22 лютого 2000р. № 148-III щодо довічного позбавлення волі, а саме: чи поширюються ці положення на осіб, які вчинили, зокрема, умисні вбивства за обтяжуючих обставин, до набрання чинності цим Законом, у тому числі на осіб, засуджених до смертної кари, вироки щодо яких на час набрання чинності цим Законом не було виконано?

Відповідь: Закон України № 148-III, який запровадив довічне позбавлення волі, не має зворотної дії в часі, оскільки він фактично встановив (хоч й альтернативно – поряд із позбавленням волі на строк до 15 років) новий, більш суворий вид покарання порівняно з положеннями КК 1960 р. в редакції, що діяла після ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р.

КК 1960 р. у редакції Закону України від 22 лютого 2000 р. № 148-III є (порівняно з КК 1960 р. у редакції, що діяла до прийняття Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р.) законом, який пом'якшує кримінальну відповідальність (довічне позбавлення волі – вочевидь, більш м'яке покарання, ніж смертна кара), і водночас (порівняно з КК 1960 р. з урахуванням Рішення КСУ від 29 грудня 1999 р.) – законом, який посилює кримінальну відповідальність.

Не будучи "проміжним кримінальним законом", ознаки якого наводяться вище, Закон України від 22 лютого 2000 р. № 148-III не може бути застосований щодо осіб, які вчинили умисні вбивства за обтяжуючих обставин, до набрання чинності цим Законом, у тому числі стосовно осіб, засуджених до смертної кари, вироки щодо яких на момент набрання чинності цим Законом не було виконано.

11. Чи існує відмінність між особами, які вчинили злочин, за який Кримінальним кодексом України 1960 року передбачалось покарання у вигляді смертної кари, в період: 1) до 29 грудня 1999 року, 2) з 29 грудня 1999 року до моменту набуття чинності Законом № 148-III – в аспекті

¹ Слід зазначити, що обґрунтування цієї точки зору наводиться Ю.А. Пономаренком (Пономаренко Ю.А. Вказана праця. – С. 33 – 34), проте не всі дослідники підтримують таку точку зору. Зокрема, С.Д. Шапченко вважає, що після визнання неконституційними положень щодо смертної кари у відповідних санкціях Особливої частини КК України 1960 р. у наведених вище осіб також з'явилося право на зниження визначеного їм покарання до 15 років позбавлення волі (правовим орієнтиром, на його думку, в цьому разі може бути частина перша статті 58 Конституції України, частина 3 статті 74 КК України 2001 р.).

можливості призначення їм кримінального покарання у виді довічного позбавлення волі?

Відповідь: Відмінності між особами, які вчинили злочин, за який КК України 1960 року передбачав покарання у вигляді смертної кари, в періоди: 1) до 29 грудня 1999 року, 2) з 29 грудня 1999 року до моменту набрання чинності Законом від 22 лютого 2000 р. № 148-III, - в аспекті можливості призначення їм покарання у вигляді довічного позбавлення волі не існує. Закон № 148-III зворотної дії в часі не має, а тому зазначеним категоріям осіб не повинне призначатись покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Призначення їм цього покарання з точки зору КПК утворює таку підставу зміни вироку, як неправильне застосування кримінального закону.

12. Чи можна вважати, що санкція частини другої статті 115 КК України 2001 року є санкцією нововиданого закону, що передбачає інше покарання за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, в контексті частини третьої статті 54 КК України 1960 року?

Відповідь: Ні, оскільки в контексті закріпленого у ч. 3 ст. 54 КК України положення таким "нововиданим" законом (а точніше новим законом, який має зворотну дію в часі) слід вважати ст. 93 КК України 1960 р. з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. Санкція ст. 93 КК України 1960 р. в редакції Закону від 22 лютого 2000 р. № 148-III встановлювала більш суворе покарання, ніж санкція цієї статті з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. На підставі ч. 3 ст. 54 КК 1960 р. у період дії останнього покарання у вигляді смертної кари, призначене особам, засудженим за вчинення злочинів до набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 р. № 148-III, повинно було приводитись у відповідність із санкцією нового кримінального закону, який мав зворотну силу, - ст. 93 КК з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. Починаючи з 1 вересня 2001 р. правовою підставою для відповідної зміни призначеного покарання слугує ч. 3 ст. 74 КК 2001 р.

13. Чи можна вважати, що санкція частини другої статті 115 КК України 2001 року є санкцією нового закону, що передбачає більш суворий вид покарання за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, ніж санкція статті 93 КК України 1960 року, в контексті частини третьої статті 74 КК України 2001 року?

Відповідь: Із питання не зовсім зрозуміло, санкція якої саме редакції ст. 93 КК 1960 р. має порівнюватись із санкцією ч. 2 ст. 115 чинного КК: 1) до прийняття Рішення Конституційного Суду України від

29 грудня 1999 р.; 2) після прийняття цього Рішення; 3) після набрання чинності Законом України від 22 лютого 2000 р. № 148-III. Так, не викликає сумнівів, що санкція ч. 2 ст. 115 КК України передбачає більш суворе покарання порівняно з санкцією ст. 93 КК 1960 р., яка діяла з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. до набрання чинності Законом від 22 лютого 2000 р. № 148-III. Водночас якщо порівняти санкцію ст. 93 попереднього КК, викладену в редакції Закону від 22 лютого 2000 р. № 148-III, із санкцією ч. 2 ст. 115 КК 2001 р., то стає зрозуміло, що остання посилює кримінальну відповідальність за умисне вбивство за обтяжуючих обставин (мінімальна межа покарання згідно з ч. 2 ст. 115 КК становить 10 років позбавлення волі, а не 8, як раніше). Таким чином, відповідно до ч. 2 ст. 5 чинного КК ч. 2 ст. 115 КК не повинна мати зворотної дії в часі.

УДК 343.234

Є.С. Назимко

**СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ
ТА ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ:
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ**

У статті висвітлено актуальні питання співвідношення суспільно небезпечного діяння та інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Аналізуються ознаки суспільної небезпечності діяння, підстави, умови та передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: *суспільно небезпечне діяння, звільнення від кримінальної відповідальності.*

В статье рассмотрены актуальные вопросы соотношения общественно опасного деяния и института освобождения от уголовной ответственности. Анализируются признаки общественной опасности деяния, основания, условия и предпосылки освобождения лица от уголовной ответственности.

Ключевые слова: *общественно опасное деяние, освобождение от уголовной ответственности.*

In the article the actual questions of correlation publicly of dangerous act and institute of release are reflected from criminal responsibility. The signs of public unconcern of act, foundation, condition and pre-condition of liberation of person are analysed from criminal responsibility.

Key words: *publicly dangerous act, release from criminal responsibility.*

У науці кримінального права накопичено значний досвід застосування норм, що передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності. Пропонуються різні законодавчі зміни до чинного Кримінального кодексу України (далі - КК України) з метою: заохочення суспільно корисної поведінки, розкриття злочинів, протидії злочинності в цілому тощо.

Значну увагу вивченню проблем звільнення від кримінальної відповідальності приділяють Ю.В. Баулін, С.Г. Келіна, О.С. Козак, Н.Ф. Кузнецова, В.І. Курляндський, Ж.В. Мандриченко, О.В. Наден, О.В. Перепадя, О.О. Ямкова та інші вчені. Однак недостатньо дослідженими залишаються питання співвідношення суспільно небезпечної поведінки (однією з форм якої є суспільно небезпечне діяння) та інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Метою статті є аналіз актуальних питань співвідношення категорії суспільно небезпечного діяння та інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Перш, ніж перейти до дослідження взаємодії суспільно небезпечного діяння та інституту звільнення від кримінальної відповідальності, вважаємо за необхідне надати визначення кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність належить до фундаментальних понять кримінального права і займає центральне місце в системі кримінального законодавства та науці кримінального права. Багато вчених зробили значний внесок у розробку проблеми поняття, часу виникнення та припинення, реалізації такої відповідальності, її сутності, але в юридичній літературі й досі немає єдиної точки зору щодо визначення кримінальної відповідальності, підстав її класифікації¹. Залежно від ступеня деталізації науковцями виділяється три, іншими чотири, п'ять і навіть шість основних теорій кримінальної відповідальності. Окрім цього, в працях окремих вчених проглядається намагання сумістити елементи кількох з них².

¹ Клименко В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінчення строків давності (проблемні питання) / В. Клименко // Підприємництво, господарство і право. - 2005. - № 12. - С. 146

² Красницький І.В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / І.В. Красницький. - Львів, 2005. - С. 51.

Я.М. Браїнін розглядає кримінальну відповідальність як обов'язок особи, що вчинила злочин, бути підданою певним несприятливим кримінально-правовим заходам¹.

П.С. Матишевський під кримінальною відповідальністю розуміє законно обґрунтований обов'язок особи, як правовий обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати заходів державного впливу (підкоритися) та бути покараною².

Ю.В. Баулін кримінальну відповідальність визначає як обмеження прав і свобод особи, винної у вчиненні злочину, яке передбачене Кримінальним кодексом України і застосовується судом, а також спеціальними органами держави, уповноваженими на виконання обвинувального вироку суду³.

І.Л. Марогулова визначає, що кримінальна відповідальність - це застосування до особи, яка вчинила злочин, заходів державно-примусового впливу на підставі обвинувального вироку суду, що вступив у законну силу⁴. Найбільш переконливою уявляється точка зору, відповідно до якої кримінальна відповідальність є вимушеним перетерпінням особою, що вчинила злочин, державного осуду, а також позбавлень особистого, майнового та іншого характеру, які передбачені кримінальним законом і покладаються на винного спеціальними органами держави⁵.

В цьому визначенні відображено дійсний зміст кримінальної відповідальності як реального правового наслідку, що настає для особи за вчинення нею злочину, і поєднує негативну публічну морально-політичну оцінку особи та її поведінки й пов'язані з цим примусо-

¹ Браїнін Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве [монографія]. - М.: Юрид. лит. 1963. - С. 25.

² Мальцев В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности / В. Мальцев // Уголовное право. - 2006. - № 1. - С. 47.

³ Баулін Ю.В. Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: [матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.] / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 42.

⁴ Уголовное право Российской Федерации: [учебник] / под ред. В.П. Кашепова. - М.: Былина, 1999. - С. 108.

⁵ Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Київ - Харків: Юрінком Інтер - Право, 2001. - С. 27.

ві правові заходи¹. Саме таким чином кримінальна відповідальність розглядається й у рішенні Конституційного Суду України від 27.10.1999 р. № 1-15/99 в справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість). Згідно з висновком Конституційного Суду кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної, і, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних заходів кримінально-правового характеру через обвинувальний вирок суду, але може зводитися й до самого лише осуду особи².

Виходячи з цього, звільнення від кримінальної відповідальності означає здійснювану відповідно до вимог кримінального та кримінально-процесуального законів відмову держави в особі суду від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, передбачених КК України обмежень її певних прав і свобод, яка не тягне за собою кримінально-правових наслідків³.

Чинним КК встановлено такі види звільнення від кримінальної відповідальності: 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК); 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); 3) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК); 4) у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК, ч. ч. 1, 2 ст. 106 КК); 6) у зв'язку з амністією (ст. 86 КК); 7) звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього (ст. 97 КК); 8) у зв'язку із помилуванням (ч. 1 ст. 44 КК); 9) спеціальні види, передбачені Особливою частиною КК (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4

¹ Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" // О.О. Житний. – Х., 2003. – С. 50.

² Рішення Конституційного Суду України № 1-15/99 від 27.10.1999 р. у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 5. – С. 13.

³ Козак О.С. Звільнення від кримінальної відповідальності / дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / О.С. Козак. – Дніпропетровськ, 2008. – С. 22.

ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369 КК). Порівняно з КК 1960 р. інститут звільнення від кримінальної відповідальності зазнав значних змін: 1) він отримав базову законодавчу регламентацію в самостійному розділі Загальної частини КК; 2) введено нові загальні види звільнення (у зв'язку з дійовим каяттям, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим); 3) змінено формулювання відомих КК 1960 р. видів звільнення: у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47), у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48), у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49); 4) виключено норми, якими передбачалася заміна кримінальної іншими видами відповідальності – адміністративною, громадською, дисциплінарною; 5) в Особливій частині кількість спеціальних видів звільнення збільшено майже удвічі; 6) норми про звільнення від кримінальної відповідальності осіб віком від 14 до 18 років розміщено в розділі про особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх; 7) обмежено коло суб'єктів, компетенцією яких є здійснення звільнення від кримінальної відповідальності¹.

В контексті нашого дослідження необхідно проаналізувати інститут звільнення від кримінальної відповідальності крізь призму ознак суспільно небезпечного діяння, простежити механізм "пом'якшення" суспільної небезпечності злочину, який визначає можливість звільнення особи від негативних кримінально-правових наслідків суспільно небезпечного діяння. Зрозуміло, що інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності "має справу" із злочинною поведінкою особи. Тобто факт вчинення злочину є зафіксованим, а діяння можуть звільнити від кримінальної відповідальності, повинна довести можливість незастосування до неї цього виду юридичної відповідальності своєю позитивною поведінкою.

В юридичній літературі для позначення позитивної поведінки після вчинення злочину використовують різні терміни, зокрема можна зустріти "позитивні післязлочинні дії"², "посткримінальна поведін-

¹ Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" // О.О. Житний. – Х., 2003. – С. 51.

² Перепадя О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН): автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / О.В. Перепадя. – К., 2003. – С. 13.

ка"¹, "відмова від подальшої злочинної діяльності"², "посткримінальне діяння", "позитивна посткримінальна поведінка", "позитивна спеціальна превенція"³ тощо.

Зауважимо, що не всі з перелічених понять відображають поведінку особи після вчинення злочину як таку, яка є підставою для застосування звільнення від кримінальної відповідальності.

Необхідно зазначити, що законодавець визначає критерії застосування різних видів звільнення від кримінальної відповідальності. В науці кримінального права їх прийнято називати передумовами та підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності⁴. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного злочину, бо, вочевидь, звільнити від відповідальності можна лише у випадку, якщо є підстава для такої відповідальності. Так, відповідно до ст. 45 КК України передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення вперше злочин невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості; відповідно до ст. 46 КК України передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості; відповідно до ст. 47 КК України передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення вперше злочину невеликої або середньої тяжкості; відповідно до ст. 48 КК України передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення вперше злочину невеликої або середньої тяжкості. Як бачимо, законодавець звертає увагу на таку ознаку суспільно небезпечного діяння, як властива їй суспільна небезпечність. Ця суспільна небезпечність властива діянню під час його вчинення. Однак вона може бути змінена або власними діями особи, або розвитком суспільних відносин. Як

¹ Готін О. Стимулювання посткримінальної поведінки - перспективний напрям кримінально-правової політики / О. Готін // Право України. - 2005. - № 9. - С. 77.

² Егорова Н. К вопросу о новых мотивах совершения преступлений / Н. Егорова // Уголовное право. - 2008. - № 1. - С. 43.

³ Наден О.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / О.В. Наден. - Х., 2002. - С. 9.

⁴ Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін., За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2003. - С. 332.

бачимо особа, яку можливо звільнити від кримінальної відповідальності, повинна "погасити" суспільну небезпечність діяння, звести її до мінімуму.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності в КК визнано або певну її пост кримінальну поведінку, яка заохочується державою (шире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих збитків, усунення заподіяної шкоди тощо), або настання певної події (зміна обстановки, спливу строку давності), з якою КК України пов'язує звільнення від кримінальної відповідальності.

Як бачимо, в передумові звільнення від кримінальної відповідальності законодавець не ставить вимог до форм діяння (наявні вимоги лише до характеру суспільної небезпечності злочину). Однак до післязлочинної поведінки особи законодавець ставить вже конкретні вимоги, не дотримання яких може призвести до не застосування до особи звільнення від кримінальної відповідальності.

Наприклад, ст. 47 КК України вимагає каяття від особи, яка вчинила злочин, як підставу для звільнення від кримінальної відповідальності і, у якій йдеться про те, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості й щиро покаялась, може бути звільнена від кримінальної відповідальності із передачею на поруки колективу підприємства, установи чи організації. Таке звільнення є умовним, тобто протягом року особа має не ухилятися від заходів виховного впливу та не порушувати громадський порядок. На нашу думку, встановлення цього строку має стимулююче значення для укорінення правомірного способу життя.

Інші норми також заохочують суспільно корисну діяльність особи - примирення із потерпілим (ст. 46 КК України), зміну обстановки або втрату особою суспільної небезпечності (ст. 48 КК України), закінчення строків давності (ст. 49 КК України), проте вони сприяють досягненню суспільно корисної мети, як-то поновлення порушеного права потерпілого і компенсація йому усіх збитків, заподіяних злочином, опосередкована реалізація принципу невідворотності кримінального покарання тощо.

Деякі автори (Ховард Зера, В. Землянська) вбачають відновлюючий підхід як засіб примирення потерпілого і злочинця, що в результаті дозволяє потерпілому відчувати свою захищеність і можливість максимально захистити і відновити порушені права. Вони вбачають жертву не в державі, а саме в потерпілих. Злочином є насилля над особою і міжособистісними відносинами.

Саме Ховарда Зера прийнято вважати "батьком" відновлюючих

підходів у кримінальному судочинстві та головним ідеологом відновлюючого правосуддя. Він розглядає злочин як спричинення шкоди, котру треба відшкодувати. Причинами багатьох злочинів є відсутність взаєморозуміння, черствість та невміння співпереживати, особиста необлаштованість та нездатність позбавитись самому тих чи інших залежностей. Конструктивне обговорення проблем правопорушника та допомога у їх вирішенні найближчого соціального оточення створюють умови для нормального повернення людини в суспільство¹.

Однією з найбільш важливих цілей примирення Х. Зер вбачав не тільки і не стільки відшкодування шкоди (для цього достатньо цивільного позову), скільки виправлення й моральне удосконалення особистостей як злочинця, так і жертви².

Що стосується злочинця, то істинне примирення з потерпілим передбачає щире визнання своєї вини, не показне каяття, а голос совісті³.

Вважаємо, що застосування до особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України внаслідок втрати цією особою суспільної небезпечності можливе за умови, якщо її поведінка є активною та суспільно корисною. Це означає, що недостатньо пасивного утримання від вчинення злочинів та позитивних характеристик.

Тому ми не можемо погодитись із думкою І.Г. Івасюка, який пише, що втрата порушником кримінального закону суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки означає, що в силу об'єктивних змін у зовнішніх умовах дійсності, які оточують особу, остання вже не створює загрозу суспільним відносинам та соціальним благам, які знаходяться під охороною кримінального закону і забезпечуються примусовою силою держави⁴.

Сьогодні все більш відомими стають не зовнішні об'єктивні умо-

¹ Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание [монографія]. - М.: "НОРМА", 1998. - С. 98.

² Там само. - С. 108.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2003. - С. 254.

⁴ Івасюк І.Г. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обстановки: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. "Кримінальний процес і криміналістика: судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність" / І.Г. Івасюк. - К., 2002. - С. 8.

ви втрати суспільної небезпечності, а внутрішні – набуття особою релігійності, щире каяття, соціально корисна діяльність у вигляді допомоги сиротам, людям похилого віку, безпритульним тощо, яка здійснюється системно і протягом тривалого часу, що дає підстави вважати відповідну особу такою, що втратила суспільну небезпечність, адже стосовно неї досягнуто мету покарання без самого покарання – виправлення особи. При чому виправлення не зі злочинного на соціально прийнятний спосіб життя, а саме на соціально-корисне існування у суспільстві.

Подальшими напрямками розвідок у зазначеній сфері вважаємо дослідження "внутрішнього світу" особи та можливості звільнення від кримінальної відповідальності, участь громадських організацій в процесі звільнення особи від кримінальної відповідальності.

УДК [347.7:665.7] (477)

Г.В. Морозов

**СИСТЕМАТИЗАЦІЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В СФЕРЕ
РОЗНИЧНОЙ ТОРГОВЛИ НЕФТЕПРОДУКТАМИ**

Розглянуто питання стосовно систематизації законодавства в сфері ринку нафтопродуктів, зокрема, ринку роздрібною торгівлі нафтопродуктами. Запропоновані заходи стосовно поліпшення діючого законодавства, а також систематизації діючих законів та нормативно-правових актів по певним господарсько-правовим критеріям.

Ключові слова: *систематизація, роздрібна торгівля нафтопродуктами, ринок нафтопродуктів, кодифікація.*

В статье рассмотрены вопросы о проблеме систематизации законодательства в сфере рынка нефтепродуктов Украины, в частности, рынка розничной торговли нефтепродуктами. Предложены меры по усовершенствованию действующего законодательства, систематизации действующих законов и нормативно-правовых актов по определенным хозяйственно-правовым критериям.

Ключевые слова: *систематизация, розничная торговля нефтепродуктами, рынок нефтепродуктов, кодификация.*

The article regards the problem of systematization of Ukrainian legislation in the sphere of oil market, particularly, of retail trade of the oil products. In the article the measures on improvement of the active legislation are sug-

gested and the measures on the systematization of effective laws and regulatory acts according to the definite criterions.

Key words: *systematization, retail trade of the oil products, oil market, codification.*

Постановка проблеми и ее связь с важнейшими научными и практическими заданиями. В статье рассмотрен актуальный для хозяйственно-правовой науки вопрос о систематизации законодательства в сфере розничной торговли нефтепродуктами. Сегодня проблема топливно-энергетического обеспечения в стране стоит как никогда остро. Рост цен в Украине на горючее, которое является мировой тенденцией, совпал с бурным ростом продажи автомобилей, что в результате вызвало чрезвычайную социальную чувствительность общества к параметрам функционирования рынка горюче-смазочных товаров. В этой ситуации актуальность приобретает вопрос совершенствования хозяйственно-правового обеспечения инфраструктуры рынка нефтепродуктов.

Следует отметить, что относительный дефицит, который наблюдаем на оптовом рынке нефтепродуктов, параллельно сосуществует с жесткой конкуренцией в среде розничной торговли. Вместе с тем общее положение обеспеченности страны качественными нефтепродуктами фокусируется непосредственно именно в розничной сети и потому возможности рыночного предложения, в том числе и за счет импорта, качественного топлива и собственно организация торговли являются вопросами, которые должны стать первоочередным объектом научных исследований в этой сфере.

Стабильное правовое развитие и функционирование в Украине, интеграция страны в мировое экономическое пространство невозможно без стабильной инфраструктуры рынка розничной торговли нефтепродуктами, так как он является одним из социально значимых сегментов национальной экономики. Розничная торговля нефтепродуктами выполняет основные экономические, политические и социальные функции в обществе и является одним из основных звеньев функционирования экономики и жизнедеятельности государства. Устойчивое функционирование рынка розничной торговли нефтепродуктами без резких скачков цен (цена на топливо является одной из составляющих, определяющих стоимость товаров и услуг), перебоев с поставкой топлива положительно сказывается на экономике страны, что позволяет избежать катаклизмов в обществе.

Одним из условий стабильной работы рынка розничной торговли нефтепродуктами является обеспечение страны рациональным механизмом правового регулирования, который на сегодняшний день имеет ряд следующих недостатков:

- противоречивая законодательная база;
- отсутствие планирования и прогнозирования развития рынка розничной торговли нефтепродуктами;
- отсутствие эффективного механизма ценообразования;
- отсутствие единого нормативно-правового акта регулирующего правовые отношения в данном сегменте;
- отсутствие действующей системы контроля качества реализуемых нефтепродуктов;
- отсутствие государственного резервирования нефтепродуктов;
- отсутствие стимулирования капиталовложений в инновации и модернизацию;
- недостаточное внимание со стороны государства к решению проблем рынка розничной торговли нефтепродуктами.

Решение проблем хозяйственно-правового обеспечения инфраструктуры рынка розничной торговли нефтепродуктами, усовершенствование законодательной базы в этой сфере являются необходимым для обеспечения дальнейшего развития национальной топливно-энергетической среды.

Исследование рынка нефтепродуктов в Украине представляет собой совокупность экономико-правовых и хозяйственно-правовых связей, поэтому некоторые аспекты его организации и функционирования были раскрыты учеными разного профиля, а именно: В.Г. Бураковым, О.М. Винник, Д. Бокай, В. Семеновым, Г. Простаковым.

Анализ источников правовой регламентации рынка нефтепродуктов позволяет определить задачи, которые возлагаются на все элементы системы государственного регулирования системы топливно-энергетических отношений. Следует отметить, что законодательство в сфере торговли нефтепродуктами складывается из значительного количества взаимосвязанных между собой Законов и подзаконных актов, которые регулируют хозяйственные отношения в данном сегменте экономики.

Необходимо отметить, что в юридической литературе не проводилось комплексного научного исследования в сфере правового обеспечения функционирования украинского рынка розничной торговли нефтепродуктами. Именно поэтому целесообразно проведение

исследования актуального направления юридической науки относительно систематизации законодательства Украины в сфере розничной торговли нефтепродуктами.

Целью статьи является систематизация законодательства Украины в сфере розничной торговли нефтепродуктами. Следует отметить, что отношения, которые возникают в топливно-энергетической сфере, являются сложными по своей правовой природе. В связи с международной интеграцией, социально-политическими реформами в Украине возникла необходимость формирования теоретически обоснованного подхода и практических рекомендаций по усовершенствованию систематизации законодательства в сфере функционирования рынка нефтепродуктов.

Для достижения этой цели необходимо:

- провести анализ законодательства обеспечения функционирования рынка розничной торговли нефтепродуктами;
- определить особенности и недостатки законодательного обеспечения, в т.ч. особенности обеспечения качества нефтепродуктов и ценовой политики;
- провести систематизацию законодательных актов в сфере розничной торговли нефтепродуктами;
- разработать практические рекомендации по усовершенствованию законодательного обеспечения национального рынка нефтепродуктов.

Изложение основного материала исследования. Экономические изменения последнего десятилетия предопределили необходимость реформирования национального законодательства в сфере хозяйственной деятельности, в том числе и на рынке розничной торговли нефтепродуктами.

Основным требованием, которого является рациональное нормирование действующей системы хозяйственных отношений с целью определения общественного хозяйственного порядка в экономической системе Украины и образования правовой основы для реализации интересов, как непосредственных участников хозяйственных отношений, так и общественных интересов. Среди которых наиважнейшими является обеспечение энергетической и ресурсной безопасности, сохранение окружающей среды, обеспечение паритетности развития всех сфер производства, поддержка экономического равновесия.

Одной из главных предпосылок удовлетворения тех или иных экономических потребностей и реализации интересов, сформиро-

ванных на их основе, является системный подход правового регулирования хозяйственных отношений, которые невозможно достигнуть в условиях разноотраслевого, фрагментного, неурегулированного хозяйственного оборота.

Примером такого подхода можно назвать, комплексную целевую программу борьбы с преступностью на 1996-2000 гг. В соответствии, которой было запланировано принятие Хозяйственного Кодекса Украины, как одного из неотложных способов противодействия теневой экономике и обеспечения увеличения деловой активности субъектов хозяйствования, развитию предпринимательства, повышению эффективности общественного производства и утверждения общественно-хозяйственного порядка в экономической системе Украины.

Кодификация публично – правового компонента регулирования экономических отношений Хозяйственного Кодекса Украины является актом чрезвычайно высокой общественной важности. Отсутствие в национальном законодательстве, до принятия Хозяйственного Кодекса Украины, систематизации способов, механизмов и режимов государственного регулирования рыночных отношений и следует считать одним из факторов кризисного состояния экономики и активизации экономической преступности. Поэтому принятие в 2003 году Хозяйственного Кодекса (ХК) Украины и Гражданского Кодекса (ГК) Украины стало объективной потребностью.

Одновременное принятие ХК и ГК Украины позволили, хотя и в неполной мере, реализовать концепцию согласованности в законодательстве частно-правовых и общественно-правовых основ, исходя из целостности правового обеспечения согласования рыночной саморегуляции и государственного регулирования экономики. Таким образом, принятие ХК и ГК Украины стало важнейшим шагом на пути обеспечения систематизации и совершенствования законодательства.

Необходимо обратить внимание, что ХК Украины имеет фундаментальное значение для осуществления хозяйственно-правового регулирования договорных отношений на новом системном уровне. Но после принятия ХК Украины ни сама кодификация, ни процесс совершенствования законодательства не завершился.

На сегодняшний день, отрасль хозяйственного законодательства представляет собою систему нормативно-правовых актов, нормы которых, в целом, направлены на упорядочение хозяйственного оборота. В сфере розничной торговли нефтепродуктами хозяйственное законодательное регулирование сформировано большим количест-

вом взаимосвязанных между собой нормативно-правовых актов различной юридической силы. Систематизацию законодательства рынка розничной торговли нефтепродуктами нельзя рассматривать автономно от законодательства всей экономики.

Система хозяйственного законодательства это расположение хозяйственно-правовых актов с учетом их связей и свойств. Систему хозяйственного законодательного регулирования инфраструктуры рынка нефтепродуктов можно классифицировать по разным критериям:

- по юридической силе актов, в которых фиксируются хозяйственно-правовые нормы;
- по предметам правового регулирования рынка розничной торговли нефтепродуктами;
- по смысловым признакам (содержание отношений, как они регулируются).

Критерии юридической силы приведены в статье 7 ХК Украины "Нормативно-правовое регулирование хозяйственной деятельности". По юридической силе нормативно-правовых актов, система хозяйственно-правовых актов состоит из:

1. Положений Конституции Украины:

- Часть 4 статья 13 "Обеспечение государством социальной ориентации экономики Украины";
- статья 14 "Защита государством права собственности субъекта";
- статья 41 "Недопущение противоправного нарушения права собственности";
- статья 42 "Право граждан на предпринимательскую деятельность";
- статья 92 "Обеспечение государством защиты экономической конкуренции".

2. Законов Украины, которые регулируют отношения в сфере хозяйственной деятельности:

- Закон Украины "Про захист економічної конкуренції" від 11.02.2001р.
- Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 01.06.2000 р.
- Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" від 15.05.2003 р.
- Закон України "Про стандартизацію" від 17.05.2001 р.

3. Кодифицированные акты (ХК и ГК Украины);

4. Акты правительства Украины (постановления, распоряжения):
 - Постановление Кабинета Министров Украины (КМУ) от 14.04.2004 года № 488 "Про утверждение порядка проверок экологических показателей нефтепродуктов, которые реализуются путем оптовой и розничной торговли";
 - Постановление Кабинета Министров Украины № 1442 от 20.12.1997 года, "Правила розничной торговли нефтепродуктами" и др.
5. Ведомственные нормативные акты:
 - введены Государственные стандарты на бензин А-95, А-92, ДСТУ 40632001;
 - введены Технологические Условия на компоненты автомобильных бензинов КБ-92, КБ-95, ТУ.У23.2-001-523-88-0032-20036.
6. Введены национальные стандарты :
 - "Паливо дизельне підвищеної якості" 3.2.ТУ, ДСТУ 4840-2007;
 - региональные нормативные акты;
 - акты, которые принимаются непосредственно субъектам хозяйствования или их учредителями.

Соответственно с систематизацией нормативных актов по предметному критерию различают:

1. Компетенционные нормативно-правовые акты и право:
 - раздел 11 ХК Украины;
 - подразделы 7-11 ГК Украины.
2. Договорное право:
 - главы 20,30-36, 4 ХК Украины;
 - главы 52-54, 56, 58, 60-77 ГК Украины.
3. Антимонопольное конкурентное право:
 - Закон Украины "Про захист економічної конкуренції" ;
 - Закон Украины "Про Антимонопольний комітет України" ;
 - Закон Украины "Про захист від недобросовісної конкуренції";
 - главы 3, 28 ХК Украины.
4. Инвестиционное право:
 - главы 36-40 ХК Украины,
 - Закон Украины "Про інвестиційну діяльність" и др.
5. Правовой режим финансовой деятельности:
 - Закон Украины "Про страхование";
 - глава 35 ХК Украины.

Весь объем хозяйственного законодательства, в сфере розничной торговли нефтепродуктами, по содержательным признакам можно разделить на:

1. Нормативно-правовые акты, которыми устанавливаются общие принципы функционирования рынка нефтепродуктов:

- Нормы Конституции Украины, которые образуют конституционные основы правового хозяйственного порядка: часть 4. статья 13, статья 14, статья 41, статья 42, статья 92;

- Закон Украины "Про захист економічної конкуренції" от 11.02.2001 г.

- Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г.;

- Закон Украины "Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" от 18.03.2004 г.;

- Закон України "Про захист прав споживачів" от 01.12.2005 г.;

- Закон України "Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту" от 22.12.1998 г.;

- Закон України "Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту" от 22.12.1998 г.;

- Закон України "Про засади національної безпеки України" от 19.03.2003 г.;

- Закон Украины "О приоритетных направлениях развития науки и техники" от 11.07.2001 г.;

- Закон Украины "Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності" от 11.09.2003 г.;

- Закон Украины "О предпринимательстве" (частично потерял силу);

- Закон України "Про державну підтримку малого підприємства" от 19.10.2000 г.;

- Постановление Президиума НАН Украины от 28.02.2007 г. № 56 "О целевой комплексной программе научных исследований НАН Украины "Биомасса как топливное сырье";

- Энергетическая стратегия Украины на период до 2010г. - утверждена распоряжением КМУ № 436-р від 27.07.2006 г.

2. Нормативно-правовые акты, которые регламентируют порядок легализации субъектов предпринимательской деятельности:

- Закон Украины "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" от 15.05.2003 г.;

- Закон Украины "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" от 01.06.2000 г.

3. Нормативно-правовые акты, которые регламентируют деятельность властных структур и определяют их организационно-

хозяйственные полномочия, в процессе управления хозяйственной деятельностью:

- Закон Украины "Про Антимонопольный комитет Украины" от 26.10.1993 г.;

- Закон Украины "Про Національний банк України" от 20.05.1999 г.

4. Нормативно-правовые акты, которые регламентируют правовой статус субъектов хозяйствования:

- Закон Украины "Про господарські товариства" від 19.09.1991 г.;

- Закон Украины "Про товарну біржу" от 10.12.1991 г.;

- Закон Украины "Про кооперацію" от 10.07.2003 г.

5. Нормативно-правовые акты, которые определяют правовые и организационные основы качества продукции, которая изготавливается на нефтеперерабатывающих заводах и реализуется на рынке розничной торговли нефтепродуктами:

- Закон Украины "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" от 01.06.2000 г.;

- Закон Украины "Про стандартизацію" от 17.05.2001 р.;

- введены государственные стандарты на бензин А-95, А-92, ДСТУ 4063-2001;

- введены ТУ на "Компоненты автомобильных бензинов КБ-92, КБ-95, ТУ.У 23.2-001-523 88- 0032-20036;

- постановлением КМУ от 14.04.2004г. № 48 "Про утверждение порядка проверок экологических показателей нефтепродуктов, которые реализуются путем оптовой и розничной торговли";

- Приказ Минтопэнерго Украины – Госпотребстандарта от 04.06.2007 г. № 271/121, "Инструкция по контролю качества нефти и нефтепродуктов на предприятиях и организациях Украины".

- Приказом Госпотребстандарта Украины № 244 от 03.10.2007 г. утверждены новые национальные стандарты 6 ДСТУ 4840-2007 Паливо дизельне підвищеної якості; Технічні умови; ДСТУ 4839 -2007 Бензини автомобільні підвищеної якості , технічні умови". Введені в действие с 01.01.2008 р.

- Приказ Госпотребстандарта № 397 от 27.12.2007 г. согласно которому технологически отсталым НПЗ разрешается до 01.01.2011 г. выпускать дизтопливо с массовой долей серы 0,5% и бензин с массовой долей серы до 0,1%.

6. Нормативно-правовые акты, направленные на упорядочивание хозяйственно-производственных отношений, в границах рынка розничной торговли нефтепродуктами и институализацию способов

государственного регулирования отношений, которые возникают в границах этого рынка:

- программа "Этанол", утверждена Постановлением КМУ № 1044 от 04.07.2000 г.;

- программа развития производства дизельного биотоплива на период до 2010 г. " утверждена Распоряжением КМУ № 576-р, от 28.12.2005 г.;

- "Меморандум о партнерстве между правительством и крупнейшими операторами рынка нефти и нефтепродуктов Украины" от 21.08.2006 г.;

- постановление КМУ "Об утверждении Программы развития производства дизельного биотоплива " № 1774 от 22.12.2006 г.;

- приказ № 354 от 25.07.2007г. Минтопэнерго Украины "Про стабилизационный фонд нефтепродуктов";

- распоряжение КМУ "Об одобрении Концепции Государственной целевой научно-технической программы развития производства и использования биологических видов топлива" № 276-р от 12.02.2009 г.;

- Закон Украины "О внесении изменений к некоторым законам Украины относительно производства и использования биологических видов топлива" от 21.05.2009 г. № 1391-VI.

7. Нормативно-правовые акты, которые регламентируют действия отдельных разновидностей хозяйственной деятельности:

- Закон Украины "Про внешнеэкономическую деятельность" от 16.04.1991 г.;

- Закон Украины "Про інвестиційну діяльність" от 18.09.1991 г.;

- Закон Украины "Про інноваційну діяльність" от 04.07.2002 р.;

- постановление КМУ № 142 от 14.02.2001 г. "О внесении изменений в Постановление КМУ № 554 от 27.06.1995 г. ("пункт 4 указанного перечня дополнить пунктом "автозаправочная станция");

- "Правила розничной торговли нефтепродуктами" постановлением КМУ от 20.12.1997г. № 1442 с изменениями и дополнениями на 05.03.2009 г.;

- Методика определения рекомендованных цен на нефтепродукты" декабрь 2006 год.

Следовательно, законодательная база, которая регулирует деятельность субъектов рынка нефтепродуктов носит фрагментарный характер. Разнообразие источников правовой регламентации указывает на необходимость принятия единой Государственной программы. Уменьшение роли ведомственных актов, усиление роли законов обусловлено применением принципа верховенства закона.

Исходя из выше указанного можно констатировать явную необходимость принятия единой Государственной программы. Данное утверждение обусловлено тем, что действующее законодательство в сфере торговли нефтепродуктами носит несистемный характер, законы и подзаконные акты содержат ряд противоречивых между собой норм, субъекты рынка нефтепродуктов находятся в невыгодном положении и можно сделать вывод, что существующее законодательство в сфере розничной торговли нефтепродуктами устарело и нуждается в существенном обновлении.

Выводы. Рынок розничной торговли нефтепродуктами является одним из самых социально значимых сегментов экономики Украины. Прямо или косвенно с ним связан каждый житель страны. Поэтому состояние, формирование и развитие рынка розничной торговли нефтепродуктами имеет экономическое, политическое и социальное значение. Для совершенствования правового регулирования розничного рынка нефтепродуктов и стабилизации его функционирования необходимо переработать и утвердить:

- постановлением КМУ новые "Правила розничной торговли нефтепродуктами" с учетом функционирования конкурентных рынков сжиженного газа и альтернативных видов топлива;
- постановлением КМУ определить и назначить структуры Государственного управления и регулирования рынка розничной торговли нефтепродуктами, которые будут устанавливать единые правила его функционирования;
- разработать единые государственные стандарты на автозаправочные комплексы и ввести их аттестацию.

Перспективами дальнейших исследований в данном направлении является преодоление существующих пробелов в законодательстве за счет принятия единой Государственной программы модернизации нефтеперерабатывающих заводов и развития рынка нефтепродуктов на ближайшие 5 лет в рамках которой целесообразно разработать Закон Украины "О рынке розничной торговли нефтепродуктами".

В статье определена необходимость оптимизации функционирования рынка розничной торговли нефтепродуктами. Высказана необходимость принятия единой Государственной программы "О рынке нефтепродуктов" в рамках которой будет принят Закон "О рынке розничной торговли нефтепродуктами" в котором будут учтены современные тенденции развития рынка нефтепродуктов, а также учтены интересы всех участников рынка.

В процессе принятия Государственной программы должны быть устранены существующие пробелы в законодательстве, четко установлены правила деятельности всех субъектов рынка нефтепродуктов: начиная от потребителя и заканчивая крупными операторами нефтерынка.

Использованная литература:

1. Господарський кодекс України. - К.:Школа, 2003. - 192 с.
2. "Энергетическая стратегия Украины на период к 2030 году" (15.03.2006г. № 145-р) / Кабинет Міністрів України - [Електроний ресурс] / Режим доступу: www.nau.ua.
3. Президент України Указ. № 823/2005 "Про заходи щодо стабілізації ситуації на ринку нафти і нафтопродуктів" [Електроний ресурс] / Режим доступу: www.nau.ua.
4. Бурлака В.Г., Стратегія нафтопродуктозабезпечення як складова енергобезпеки України: / В. Бурлака, Г. Бурлака. - Актуал. пробл. економіки. - 2009. - № 9. - С. 42-49.
5. Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник. - 2-ге вид., змін, та доп./ - К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. - 766 с.
6. Семенов В. Биодизель в Украине или из Украины / Дзеркало тижня. - 2009. - № 26-27. - С. 9.

УДК 336.226.322:351.72 (477)

О.І. Зусва

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ

У статті проаналізовано норми чинних нормативно-правових актів та прийнятого Податкового кодексу України, досліджено проблеми бюджетного відшкодування податку на додану вартість.

Ключові слова: *податок на додану вартість, податкове зобов'язання, податковий кредит, бюджетне відшкодування.*

В статье проанализированы нормы действующих нормативно-правовых актов и принятого Налогового кодекса Украины, исследованы проблемы бюджетного возмещения налога на добавленную стоимость.

Ключевые слова: *налог на добавленную стоимость, налоговое обязательство, налоговый кредит, бюджетное возмещение.*

In the article legal provisions of the Tax Code of Ukraine, which has been adopted recently, and other effective acts are analysed. The problems of the budget refund of the value added tax are researched.

Key words: *value added tax, tax credit, tax obligation, budget refund.*

Актуальність дослідження. Податок на додану вартість (ПДВ) залишається одним з найбільш важливих і головних податків, на якому базується податкова система України і разом з тим складним для розуміння. Законодавцями прийнято цілий ряд нормативно-правових актів, які регулюють порядок розрахунку, відображення в обліку і звітності податку на додану вартість [1-7]. Нормативно-правове забезпечення повинно бути простим, зрозумілим і стабільним. ПДВ є предметом широких дискусій щодо доцільності його застосування та наслідків справляння для економічного розвитку і бюджету країни. Гострота дискусій щодо ПДВ у світі та в Україні пов'язана з запровадженням його ризику – механізму відшкодування сум податку, сплачених у складі ціни товарів (робіт, послуг) та збільшення проявів незаконного відшкодування. З метою вдосконалення механізму відшкодування ПДВ органами податкової служби застосовуються комплекс заходів, спрямованих на упередження незаконних заяв на формування та відшкодування, посилення контролю за правомірністю заяв, посилення контрольно-перевірочної роботи. ПДВ відображає стан тіньової економіки.

Теоретичний аналіз досліджень. Теоретичним основам адміністрування ПДВ приділено багато уваги у наукових працях вітчизняних економістів, юристів, практичних працівників контролюючих та правоохоронних органів

Постановка проблеми. Податковим кодексом України запроваджено кардинальні зміни щодо оподаткування та адміністрування податків, спрямовані на встановлення справедливості та неупередженості в оподаткуванні: ставки податків поступово знижуватимуться, але сплачувати їх повинні всі. Нове податкове законодавство вносить також корективи у функціональні обов'язки органів державної податкової служби. Запровадження норми щодо обов'язкового подання податкової звітності в електронній формі великими та середніми підприємствами податкових декларацій в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису – важливий крок як у системі адміністрування податків, так і в автоматизації процесів, пов'язане із веденням податкового обліку та звітуванням.

Платники податків самостійно визначаються з вибором програмного забезпечення для формування та подання податкової звітності в електронному вигляді засобами телекомунікаційного зв'язку. Проте не лише податкову звітність можуть надсилати суб'єкти господарювання. Запроваджується механізм подання звітності безпосередньо з власного робочого місця до міністерств, Держкомстату, інших органів державної влади та фонду загальнообов'язкового державного страхування. Запровадження автоматичного бюджетного відшкодування податку на додану вартість сприятиме зменшенню впливу людського фактора на ухвалення рішень у процесі адміністрування податків.

Одним словом, нововведення вимагають змін у роботі податківців та у діяльності платників податків. Якнайшвидше їх затвердження на практиці можливе через взаємодію податкової служби і платників податків.

З іншого боку схеми ухилення від сплати податків стапи багатоступінчастими та складними, оскільки злочинність стала надзвичайно освіченою, неймовірно зріс рівень її інтелекту. Усе це вимагає постійного вдосконалення методів моніторингу і контролю за сплатою податкових зобов'язань та інших платежів.

Мета статті. Автором пропонується дослідження основних засад адміністрування ПДВ згідно норм чинного законодавства

Виклад основного матеріалу. Основні засади адміністрування ПДВ встановлені Податковим кодексом України (розділ V) [1], який визначає категорії платників, порядок реєстрації, об'єкт оподаткування, дату виникнення податкових зобов'язань, базу та ставки оподаткування, перелік неоподаткованих та звільнених від оподаткування операцій, податковий кредит, поняття автоматичне бюджетне відшкодування, критерії для отримання права на автоматичне бюджетне відшкодування, поняття податкової накладної, порядок обліку, звітування та внесення податку до бюджету. Завдяки прогресивним нововведенням у сфері адміністрування податків, зокрема запровадженню електронної звітності з автоматизованою розшифрованою податкових зобов'язань і податкового кредиту з податку на додану вартість у розрізі контрагентів з'явилася реальна можливість в режимі он-лайн проводити моніторинг операцій, оперативно виявляти підприємства з ознаками фіктивності, які є основними складовими підприємств зони ризику, так званих "податкових ям", транзитних підприємств. Це дає змогу повідомляти платників податків про виявлені помилки та ймовірні ризики, сумнівних контрагентів. Пла-

тники податків мають можливість в повному обсязі задекларувати добровільно податкові зобов'язання, уточнити податкові зобов'язання без застосування штрафних санкцій або откоректувати свою господарську діяльність. Таким чином з'являється можливість збільшити рівень добровільної сплати податку. Тобто органи державної податкової служби працюватимуть на упередження, а не просто констатуватимуть факти порушення законодавства.

Для втілення в життя електронного звітування в Україні є всі передумови: наявність комп'ютерної техніки у суб'єктів господарювання, розвинутий ринок телекомунікаційних мереж, функціонування Інтернет, розгалужена мережа провайдерів, конкурентна цінова політика розробників бухгалтерських програмних продуктів та акредитованих центрів сертифікації ключів.

Спостерігається позитивна динаміка подання звітності в електронному вигляді засобами e-mail. Тобто здійснюється вибір дистанційного надання звітності через мережу за допомогою спеціальних програм. Програмний продукт, необхідний для використання цього сервісу платникам надається безкоштовно. З одного боку, подання звітності в електронному вигляді сприяє зменшенню кількості відвідувань платником податків податкових інспекцій, уникнення черг у дні її масового подання, відпадає потреба в самих бланках звітності. З іншого, працівники податкових органів отримують звітні документи, практично не витрачаючи часу на їх занесення до електронних баз даних. При цьому автоматично перевіряється податкова звітність на наявність у звітних документах помилок. У системах підготовки звітності закладено спеціальні алгоритми, які дають платнику можливість виявити і виправити їх самостійно, до подання звітних документів до податкових інспекцій.

Одним із пріоритетних напрямів діяльності органів державної податкової служби залишається врегулювання питань щодо цивілізованого автоматичного відшкодування та адміністрування податку на додану вартість сумлінним платникам. Цьому, зокрема сприяє запровадження Єдиного реєстру податкових накладних, що передбачає щоденний попереджувальний контроль за ризиковими операціями. Такий чинник дає можливість зменшити обсяги тінізації бізнесу.

Згідно з Податковим кодексом при здійсненні операцій з постачання товарів (послуг) платник податку - продавець товарів (послуг) зобов'язаний надати покупцю податкову накладну після реєстрації в Єдиному реєстрі податкових накладних (п. 201. 10 статті 201). При

цьому обов'язок реєстрації податкових накладних в Єдиному реєстрі покладається на продавця поетапно (п. 11, підрозділ 2, розділу XX). Слідусь відмітити, що на початковому етапі Єдиний реєстр податкових накладних складається тільки з податкових накладних з сумами ПДВ понад 1 млн. грн. Проте протягом 2011-2012 років планується забезпечити можливість включення також податкових накладних з сумами від 10 тис. грн. по одній податковій накладній. Це нововведення передбачає значне скорочення кількості перевірок з правових відносин (зустрічних звірок), оскільки специфіка його ведення буде виключати можливість формування податкового кредиту по податковій накладній, не включеній в цей реєстр. Дає можливість контролювати ризикові операції дистанційно, не турбуючи підприємство перевірками до отримання інформації, дозволяє робити висновки про наявність або відсутність порушень податкового законодавства.

Автоматичне бюджетне відшкодування здійснюється за результатами камеральної перевірки, яка проводиться протягом 20 календарних днів, наступних за граничним терміном отримання податкової декларації.

Орган державної податкової служби зобов'язаний протягом трьох робочих днів після закінчення перевірки надати органу Державного казначейства України висновок із зазначенням суми, що підлягає автоматичному відшкодуванню з бюджету.

Орган Державного казначейства України надає платнику податку суму автоматичного бюджетного відшкодування шляхом перерахунку коштів з бюджетного рахунку на поточний банківський рахунок в обслуговуючому банку протягом трьох операційних днів після отримання висновку органу державної податкової служби.

Визначення відповідності платника податку зазначеним критеріям проводиться в автоматичному режимі протягом 15 календарних днів після граничного терміну подачі звітності.

У разі невідповідності за висновком органу державної податкової служби платника податку визначеним критеріям та відсутності у такого платника права на автоматичне бюджетне відшкодування податку орган державної податкової служби зобов'язаний протягом 17 календарних днів після граничного терміну подачі звітності повідомити платника податку про відповідне рішення та надати детальні пояснення і розрахунки за критеріями, значення яких не дотримано.

Якщо орган державної податкової служби у встановлений термін не надіслав платнику податку зазначеного повідомлення, вважається,

що такий платник відповідає критеріям для одержання права на автоматичне відшкодування податку.

Починаючи з 1 січня 2014 року камеральна перевірка податкової звітності платників податку, які мають позитивну податкову історію, проводиться протягом п'яти календарних днів з дня подання податкової декларації.

Платники податку, які протягом попередніх 36 послідовних місяців відповідають критеріям, які затверджуються Кабінетом Міністрів України, вважаються такими, що мають позитивну податкову історію.

Більшість суб'єктів господарювання не підпадає в перелік підприємств для автоматичного відшкодування через недотримання критеріям, визначених Податковим кодексом. Це свідчить про непрозорість схем, за якими працює реальний сектор економіки, задіяні у сумнівних господарських операціях. Відбір платників для автоматичного відшкодування здійснює система відповідно до заданих параметрів. Втручатися в цей процес податківці не можуть, тобто абсолютно вилучено будь-який вплив людського фактору в роботу комп'ютерної системи. Безконтактна форма спілкування з платником, по-перше, сприяє підвищенню якості їх обслуговування, оскільки зникають черги та міжособисті конфлікти. По-друге, разом з усуненням від процедур адміністрування людського фактору різко знизиться загроза корупції.

В результаті проведеного аналізу фінансово-господарської діяльності з'ясовано податківцями, що найпроблемнішими для суб'єктів господарювання виявилися законодавчі вимоги щодо двох із 16 критеріїв, передбачених п. 200.19 статті 200 Податкового кодексу: 1) рівень середньої заробітної плати на підприємстві має перевищувати мінімально встановлений законодавством не менше ніж у два с половиною рази упродовж чотирьох звітних періодів; 2) сума розбіжностей між податковим кредитом і податковими зобов'язаннями контрагентів має становити не більше ніж 10% заявленої до відшкодування суми.

Висновок. Таким чином, сам процес автоматичного відшкодування податку на додану вартість – історичний крок, покликаний зробити ведення бізнесу в Україні цивілізованим, прозорим і соціально відповідальним. Механізм електронного звітування є важливим напрямом зниження ризиків та детінізації податку при автоматичному відшкодуванню ПДВ. Мета – мінімізувати вплив на платника та контакти податкового інспектора з платником податків. Запровадження ризикоорієнтованої системи адміністрування ПДВ та системи

електронного контролю за правомірністю формування податкових зобов'язань та податкового кредиту сприятиме добровільному та вчасному надходженню до бюджету і є одним із інструментів виводу грошових коштів із тіні. Базується вона на економічному аналізі діяльності підприємств – платників ПДВ. В перелік підприємств, на які податківцям необхідно звернути пристальну увагу, підпадає менше 1% всіх зареєстрованих платників податку. Попасти у групу ризику суб'єкти господарювання можуть у випадках, якщо вони зареєстровані в містах масової реєстрації, задекларували податковий кредит рівний податковим зобов'язанням, не мають чітко встановленого місцезнаходження, признані банкрутами або проходять ліквідаційну процедуру. Також враховуються додаткові фактори: мала чисельність працівників (до п'яти чоловік) і вартість основних засобів менше 10 тис. грн. або їх відсутність. Обробка звітних даних підприємств здійснюється більшою частиною аналітичним шляхом – з використанням баз даних, інформаційних систем. Вихід на перевірку податкової служби – не що інше, як документування факту скоєння податкового злочину з метою контролю за повнотою та своєчасністю наповнення державної казни. Платникам податків треба напрацьовувати позитивну податкову історію для отримання автоматичного відшкодування ПДВ, просто дотримуватися норми законодавства. Посилюючи боротьбу з економічною злочинністю, податкова служба лібералізує підхід до добросовісних платників.

Використана література:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755 – VI.
2. Наказ ДПА України № 969 від 21.12.2010 р. "Про затвердження форми податкової накладної та Порядку її заповнення" // Вісник податкової служби України. – 2011. – № 3. – С. 6.
3. Наказ ДПА України № 1002 від 24.12.2010 р. "Про затвердження форми Реєстру виданих та отриманих податкових накладних та Порядку його ведення" // Вісник податкової служби України. – 2011. – № 3. – С. 11.
4. Наказ ДПА України № 41 від 25.01.2011 р. "Про затвердження форм та Порядку заповнення і подання податкової звітності з податку на додану вартість" // Вісник податкової служби України. – 2011. – № 12. – С. 12 – 24.
5. Наказ ДПА України № 42 від 25.01.2011 р. "Про затвердження Порядку визначення відповідності платника податку критеріям, які дають право на отримання автоматичного бюджетного відшкодування податку

на додану вартість" // Вісник податкової служби України. – 2011. – № 12. – С. 29 – 30.

6. Постанова Кабінету Міністрів України № 1246 від 29.12. 2010 р. "Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних"

7. Письмо ДПА України № 9497/7/16 -1517 "Про податок на додану вартість" - Додаток: Пам'ятка про адміністративні процедури виписування, видачі та отримання податкових накладних // Вісник податкової служби України. – 2011. – № 15. – С. 11 – 16.

УДК 347.764: 388: 340.113 (477)

О.М. Заєць

РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ТЕРМІНІВ "СТРАХУВАННЯ" ТА "СТРАХОВА ДІЯЛЬНІСТЬ" В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті розглянута проблема чіткої термінології страхового законодавства України. Наведені доводи необхідності закріплення поняття " страхова діяльність" на законодавчому рівні.

Ключеві слова: *страхування, страхова діяльність, страховий ринок, страховий внесок, страхова премія, страхова справа, страхове право.*

В статье рассмотрена проблема четкой терминологии страхового законодательства Украины. Проанализировано содержание юридических терминов "страхование", которые закреплены в Законе Украины "О страховании" и Хозяйственном кодексе Украины. Приведены доводы необходимости закрепления на законодательном уровне понятия "страховая деятельность".

Ключевые слова: *страхование, страховая деятельность, страховой рынок, страховой взнос, страховая премия, страховое дело, страховое право.*

The article discusses the problem of clear terminology, the insurance legislation of Ukraine. Reasons of necessity of fixing at legislative level of concept "Insurance activity are resulted".

Key words: *insurance, insurance activity, insurance market, insurance payment, insurance bonus, insurance case, insurance law.*

Актуальність теми. У ХХІ столітті страхування є однією з найбільш розвинених та ефективних сфер діяльності. Про це свідчать суми надходжень страхових премій, які у світі щороку зростають швидше ніж валовий внутрішній продукт. Водночас, багато дослідників страхової справи, справедливо вважають, що рівень розвитку страхового ринку є одним із важливих показників економічного роз-

вितку держави. Так, на думку В. Ельбрехта: "Розвиток страхового ринку України є нагальною потребою, надиктованою зростанням рівня ризикованості економічних, політичних, соціальних та екологічних процесів, виступає важливим показником стану економіки держави"¹.

У економіці України страхування є інститутом фінансового права, який забезпечує соціально-економічну стабільність та економічну безпеку держави, надає ефективний захист майнових прав громадян та організацій від майже всіх видів ризиків, реалізує державну політику соціально-економічного захисту населення. Страхова сфера економічної діяльності по праву може вважатися імунною системою економіки, подібно до того, як грошова система вважається кровоносною системою, стверджує В.Д. Базилевич².

Власне кажучи, страхування - це інструмент, який дозволяє оптимізувати фінансування процесу відновлення ресурсів, втрачених у результаті випадкових подій, тим самим значно знизити фінансове навантаження на державний бюджет країни. Страхування, як невід'ємна функція держави, це стратегічний напрямок його діяльності, який дає можливість не тільки мінімізувати та ліквідувати економічні втрати, але в деяких випадках, зберегти саму державність та економічний суверенітет держави.

З формуванням страхового товариства "Дністер" у 1892 році, українські фахівці намагалися створити українську страхову термінологію. Адже, на думку Р. Тринько та О. Мельника: "Без зрозумілого категорійного апарату, без ефективної термінології практично важко уявити собі можливість успішного функціонування будь-якої економічної системи, економічного механізму"³. Що стосується термінології, то ще Р. Декарт свого часу писав: "Вірно визначаєте слова, і ви визволите світ від половини непорозумінь"⁴.

Питання про співвідношення понять "страхування" і "страхова діяльність" є актуальним і складним. Досить часто в офіційних документах ними користуються як словами-синонімами. В одних випад-

¹ Ельбрехт В. Еволюція страхування / В. Ельбрехт // Вісник Запорізького юридичного інституту. - 2004. - № 2 (27). - С. 71.

² Базилевич В.Д. Сучасна парадигма страхування: сутність і протиріччя / В.Д. Базилевич // Фінанси України. - 2007. - № 9. - С. 42.

³ Страхування в системі економічної безпеки / Керівник авт. кол. проф. Р.І. Тринько (монографія). - Львів: ЛьвДУВС, 2008. - С. 90.

⁴ Декарт Р. Избранные сочинения. - М., 1970. - С. 508.

ках це проходить "безболісно", тому що не зачіпає ніяких принципових аспектів, а в інших - навпаки, вільне поводження з цими термінами породжує не вирішені протиріччя. З огляду на це, виникає нагальна потреба в більш уважному вивченні зазначених термінів з позиції не тільки їх походження, але й з'ясування сутності та значущості тих реальних явищ дійсності, котрі ними означаються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо визначення поняття "страхування" перебуває у полі зору як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, які намагаються надати терміну "страхування" найбільш чіткого визначення, проте проблема розмежування термінів "страхування", що закріплена на законодавчому рівні, залишається поза увагою. Деякі аспекти цієї проблеми розглядалися в окремих публікаціях таких українських та російських учених як: А.С. Котляревський, Н.Д. Еріашвілі, В.К. Райхер, В.Д. Базилевич, К.С. Базилевич, Р. Сабодаш, С.С. Осадець, Л.Л. Кінашук, Н.Б. Пацурія, Л.В. Нечипорук, А.А. Гвозденко, А. Вагнер, В.Р. Ідельсон, А. Манес, К.Г. Воблій, С.В. Єрмасов, Н.Б. Єрмасова, В.В. Шахов та ін.

У зв'язку з цим, виникає потреба у більш глибокому дослідженні поняття "страхування", які закріплені у Законі України "Про страхування" та у Господарському кодексі України.

Метою статті є дослідження та розмежування термінів "страхування", які закріплені в законодавстві України. Залишається актуальним відпрацювання дефініції поняття "страхування" шляхом аналізу різноманітних поглядів учених, а також розмежування його з визначенням "страхова діяльність", що є головним завданням цієї статті. Адже, існування в законодавстві двох понять, що мають різне смислове наповнення, є неприпустимим та суперечить вимогам юридичної техніки. З огляду на це, виникає потреба у теоретичному обґрунтуванні розмежування понять "страхування" та закріплення терміну "страхова діяльність" на законодавчому рівні.

Виклад основного матеріалу. У юридичній науці поняття "страхування" ототожнюють з поняттям "страхова діяльність". Трапляється це тому, що в українському законодавстві відсутнє поняття "страхова діяльність", проте вживання його в нормативних актах є розповсюдженим явищем. Відсутність законодавчо закріпленого визначення "страхова діяльність" безумовно є прогалиною національного законодавства України, що спричиняє багато непорозумінь під час ведення страхової справи.

Розглянемо більш детально зміст наведених вище термінів. У

фаховій літературі етимології слова "страхування" приділено значну увагу. Проте, до єдиного розуміння змісту поняття "страхування" дійти вченим поки що не вдалося. У теорії страхування є різні базові основи трактування поняття "страхування". Наприклад, під впливом ідеології Радянського Союзу термін "страхування" базувався на принципах соціалізму. Тому, в юридичній науці того часу термін "страхування" мав визначення соціалістичного нахилу, а саме, як стверджує Л.А. Могильов, державне страхування – це сукупність фінансових та економічних відносин, за допомоги яких перерозподілялася частина національного доходу в інтересах зміцнення економіки суспільного виробництва і матеріального добробуту працівників¹. Як ми бачимо, в ті часи термін "страхування" визначався здебільшого з економічної та фінансової сторони.

Але були і такі вчені, які відмовлялися від акцентування в терміні "страхування" будь-яких аспектів. Так, російський вчений Н.Д. Еріашвілі дає наступне визначення: "Страхування – це відносини стосовно захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб із настанням певних подій (страхових випадків) за рахунок грошових фондів, що формуються із страхових внесків"².

Аналізуючи термін "страхування", можна дійти висновку, що страхування відображає ідею застереження, захисту та безпеки. У багатьох слов'янських мовах, у тому числі й в українській, виникнення терміна "страхування" пов'язують із коренем цього слова "страх". Це також підтверджується висловленням російського вченого Л. Рейтмана: "Власники майна, які вступає між собою у виробничі відносини, мали страх за його збереження, за можливість знищення чи втрати у зв'язку зі стихійними явищами, пожежами та іншими непередбачуваними загрозами економічному життю"³. З іншого ж боку, у європейських мовах коренем такого ж терміну "insurance industry – страхування" є слова: "впевненість", "безпека", "передбачливість" тощо.

Фахівцями страхового права були зроблені спроби дати визна-

¹ Могильов Л.А. Государственное страхование в СССР / Л.А. Могильов. – М.: Финансы и статистика, 1985. – С. 5.

² Ериашвили Н.Д. Финансовое право: Учебник для вузов / Н.Д. Эриашвили. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2000. – С. 325.

³ Цивільне право України: В 2-х томах. Т.2. Підручник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонова; канд. юрид. Наук Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. – С. 402.

чення терміну "страхова діяльність" та сформулювати цілісне науково-обґрунтоване поняття "страхової діяльності". Так, на думку професора В.В. Шахова: "... страхова справа являє собою багатофакторну, динамічну систему, яка складається із постійно взаємодіючих частин"¹. Професор Ідельсон В.Р. вбачав у страховій справі: "...такий вид господарської діяльності який отримує вигоду із страхових угод"².

У свою чергу, український фахівець у сфері страхового права Н.Б. Пацурія сформулювала поняття "страхової діяльності" наступним чином: "це врегульована нормами права господарська діяльність страхової організації, переважно як суб'єкта підприємництва, що здійснюється на підставі ліцензії із організації і безпосереднього надання страхових послуг, яка пов'язана із формуванням, управлінням страховими фондами та здійсненням майбутніх страхових виплат у разі настання страхових випадків, передбачених договором страхування або чинним законодавством"³. Це визначення є досить вдалим, бо воно наводить основні елементи, з яких складається страхова діяльність і які характеризують її як особливий вид підприємництва.

У законодавстві України стосовно визначення поняття "страхування" склалася двозначна ситуація, коли одному і тому ж терміну дається різне визначення.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про страхування", страхування визначається як вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів⁴.

У офіційному визначенні зафіксовані головні ознаки, що формують поняття страхування: об'єкт (вид цивільно-правових відносин), мета (захист майнових інтересів), перелік страхових подій, джерела страхування. Водночас є думки поважних науковців, які конструктивно критикують це визначення. На думку Осадеця С.С., ретельне вивчен-

¹ Шахов В. В. Страхование. - М.: ЮНИТИ, 1997. - С. 15.

² Ідельсон В. Р. Страхование право. - М.: Анки, 1993. - С. 3.

³ Пацурія Н. Б. Страхове право України. Навчальний посібник / Н.Б. Пацурія. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - С. 30.

⁴ Закон України "Про страхування" від 04.10.2001 р. № 2745 - III (із змін. та доп.) // Право і практика. - 2009. - № 4. - С. 3 - 38.

ня поняття страхування і зіставлення різних його тлумачень, які містяться в наукових працях, показують, що офіційне визначення терміна дещо переважане правовими аспектами¹. В свою чергу В. Мачуський зазначає, що законодавче визначення поняття страхування містить складові, які не відображають правову природу страхування, що призводить до правоописовості, внутрішньої суперечності, втрати загальності, а відтак, і певної теоретичної дефектності².

Нерідко в науці, поняття "страхування" ототожнюють з поняттям "страхова діяльність". Деякі автори, по суті, ставлять знак рівності між ними. Так, А.А. Іванов визначає страхування як вид необхідної суспільно корисної діяльності, при якій громадяни та організації наперед страхують себе від несприятливих наслідків у сфері їх матеріальних та особистих благ шляхом внесення грошових внесків до особливого фонду спеціалізованої організації (страхової компанії)³. Аналогічної точки зору дотримуються В.С. Анохін та Н.С. Ковалевська, ставлячи знак рівності між страховою діяльністю та економічними відносинами, що виникають у сфері страхування⁴.

Це трапляється тому, що в українській юриспруденції відсутнє законодавчо закріплене поняття "страхова діяльність". Хоча, вживання поняття "страхова діяльність" в нормативних актах є дуже розповсюдженим явищем, відсутність визначення цього терміну безумовно є прогалиною національного законодавства України. Страхова діяльність має на меті задовольняти суспільні потреби щодо захисту майнових інтересів страхувальників, виконує важливі функції в суспільстві, а відтак потребує не лише визначення поняття страхової діяльності, а його законодавчого закріплення.

На відміну від поняття, яке закріплене у Законі України "Про страхування", також є чинним термін "страхування", який закріплений у ч. 1 ст. 352 Господарського кодексу України, відповідно до якого страхування - це діяльність спеціально уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання (страховиків), пов'язана з

¹ Страхування: Підручник / Керівник авт. кол. і наук. ред. С.С. Осадєць. - Вид. 3-тє без змін. - К.: КНЕУ, 2006. - С. 23.

² Мачуський В. Теоретичні проблеми законодавчого визначення поняття страхування / В. Мачуський // Право України. - 2010. - № 6. - С. 195.

³ Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Ч. II. М.: "ПРΟΣПЕКТ", 2000. - С. 496.

⁴ Анохин В.С. Предпринимательское право: Учебник. М.: ВЛАДОС, 1999. - С. 369; Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попандопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1998. - С. 275.

наданням страхових послуг юридичним особам або громадянам (страхувальникам) щодо захисту їх майнових інтересів у разі настання визначених законом чи договором страхування подій (страхових випадків), за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхувальниками страхових платежів¹. Виходячи із змісту цього визначення, можна сміливо стверджувати, що це визначення наголошує на діяльності суб'єктів страхового ринку та позначає особливий вид господарської діяльності з надання страхових послуг, тобто мова йде про страхову діяльність.

Вважаємо, що це недоцільно, тому що поняття "страхування" значно ширше за поняття "страхова діяльність". Сам термін "страхування" включає в себе всі елементи, які стосуються страхових відносин (об'єкт, предмет, метод, суб'єкт та інші ознаки). Натомість термін "страхова діяльність", який спрямований на створення, надання та супровід своїх послуг, стосується лише діяльності спеціально уповноважених державних організацій та страховиків. Отже, вони своїми діями приводять до руху безпосередній механізм страхування, це є підтвердженням того, що термін "страхування" є ширшим за термін "страхова діяльність", які співвідносяться одне до одного як ціле та частина цілого. А відтак, ці поняття не можна ототожнювати між собою.

Висновки. Порівнявши два поняття страхування, які наведені у статтях вітчизняного законодавства, можна дійти до висновку, що один термін "страхування" містить в собі два різних змісту. Ця ситуація, яка склалася у страховому праві не відповідає вимогам юридичної техніки. З огляду на це, виникає потреба в розмежуванні цих понять. Ми не прагнемо надати поняттю "страхова діяльність" авторського визначення, пропонуємо піти спрощеним шляхом: спочатку необхідно мати юридичний термін закріплений на законодавчому рівні, а потім вести розмову про його вдосконалення.

Вирішити це питання можливо наступним чином: якщо в терміні "страхування", яке закріплює ч. 1 ст. 352 ГКУ, акцент робиться саме на діяльності спеціально уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання (страховиків), отже це поняття за змістом характеризує термін "страхової діяльності". А відтак необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 352 Господарського кодексу України змінивши слово "страхування" на словосполучення "страхова діяльність".

Використана література:

¹ Господарський Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 - IV // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - Ст. 462.

1. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 - IV // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - Ст. 462.
2. Закон України "Про страхування" від 04.10.2001 р. № 2745 - III (із змін та доп.) // Право і практика. - 2009. - № 4. - С. 3 - 38.
3. Анохин В.С. Предпринимательское право: Учебник. М.: ВЛАДОС, 1999. - 400 с.
4. Декарт Р. Избранные сочинения. - М.: 1970. - 710 с.
5. Ельбрехт В. Еволюція страхування // Вісник Запорізького юридичного інституту. - 2004. - № 2 (27). - С. 65-72.
6. Идельсон В. Р. Страхование право. - М.: Анки, 1993. - 96 с.
7. Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попандопуло, В.Ф. Яковлевой. - СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1998. - 514 с.
8. Пацурия Н. Б. Страхове право України: Навчальний посібник / Н.Б. Пацурия. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 176 с.
9. Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Ч. II. М.: "ПРОСПЕКТ", 2000. - 784 с.
10. Страхування в системі економічної безпеки / Керівник авт. кол. проф. Р.І. Тринько (монографія). - Львів: ЛьвДУВС, 2008. - 328 с.
11. Цивільне право України: В 2-х томах. Т.2. Підручник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонова; канд. юрид. Наук Н.Ю. Голубевої. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. - 872 с.
12. Шахов В. В. Страхование. - М.: ЮНИТИ, 1997. - 311 с.

УДК 346.9

К. О. Диковенко

**КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

У статті розглядаються деякі загальнотеоретичні питання нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності в Україні. Найбільшу увагу автор приділяє визначенню критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності, їх загальній характеристиці, найбільш проблемним аспектам застосування.

Ключові слова: *нормативно-правове забезпечення, державне регулювання, господарська діяльність, критерії ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності.*

В статті розглядаються деякі загальнотеоретичні питання нормативно-правового забезпечення державного регулювання в сфері господарської діяльності в Україні. Найбільше уваги автор приділяє визначенню критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання в сфері господарської діяльності, їх загальній характеристиці, найбільш проблемними аспектами застосування.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, державне регулювання, господарська діяльність, критерії ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання в сфері господарської діяльності.

The article reviews some theoretical questions of normative-legal framework for state regulation of economic activity in Ukraine. The greatest attention is paid to the definition of criteria of efficiency regulatory framework of state regulation of economic activities, their common characteristic, the most problematic aspects of the application.

Key words: regulatory support, government regulation, economic activities, and performance criteria for normative-legal framework of state regulation of economic activity.

Нормативне регулювання є головним вираженням регуляторної політики держави в усіх сферах життя суспільства. Діяльність держави, спрямована на врегулювання господарських відносин, відбивається в конкретних нормотворчих діях, а саме прийнятті певного нормативно-правового акта, який дозволяє, забороняє або приписує діяти належним чином. Тому для сталого економічного розвитку України потрібне прийняття обґрунтованих і доцільних правових норм, які повинні будувати фундамент державної регуляторної політики. З огляду на це актуальність наукового розроблення проблем нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності є цілком очевидною.

Зазначимо, що державне регулювання є предметом досліджень таких науковців, як В. К. Мамутов, В. Л. Плескач, Н. О. Саніахметова, А. М. Кулик, О. П. Рябченко, О. О. Ахмедова, Є. В. Зверева та ін.

Найбільшу увагу ці науковці приділяють розробленню загальнотеоретичних засад державного управління та регулювання, зокрема сутності, принципів, завдань, функцій, співвідношенню цих понять один з одним та з іншими правовими категоріями. Якщо говорити про наукове розроблення нормативно-правової складової державного регулювання господарської діяльності, то цю категорію вчені

досліджують, як правило, у контексті проблем господарського чи адміністративного права, пов'язаних із вадами нормотворчої діяльності, дії правових норм. Аналіз стану нормативно-правового забезпечення державного регулювання хоч і проводиться, але науковці й досі не визначили єдині критерії ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання господарської діяльності.

Проблема полягає в тому, що через відсутність єдиних критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності дослідження теоретичних засад нормативно-правового забезпечення є неповним і поверховим. Неадекватна оцінка об'єктивного стану нормативно-правового забезпечення в досліджуваній сфері з боку державних органів влади, у свою чергу, унеможливорює прогнозування розвитку господарських відносин, коригування державної регуляторної політики.

Метою статті є визначення критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності. Досягнення цієї мети ми пов'язуємо з вирішенням таких завдань: по-перше, потрібно розглянути вже існуючі в загальній теорії права та теорії державного управління наукові концепції стосовно поняття та сутності критеріїв ефективності; по-друге, необхідно розкрити поняття критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності; по-третє, слід обґрунтувати необхідність застосування цих критеріїв під час аналізу стану нормативно-правового забезпечення у сфері державного регулювання господарської діяльності.

Тут доцільно навести визначення деяких ключових понять нашого дослідження. Так, під нормативно-правовим забезпеченням ми розуміємо, по-перше, упорядковану та систематичну діяльність уповноважених органів державної влади, яка виражається у створенні правових норм, що регулюють певну сферу суспільних відносин, та здійсненні контролю за їх виконанням, а по-друге, цілісну систему нормативно-правових актів, яка впорядковує, регламентує та забезпечує відносини у певній сфері (наприклад, економічній, соціальній тощо).

У свою чергу, державне регулювання господарської діяльності – це безперервна, упорядкована та соціально зумовлена діяльність державних регуляторних органів, локалізована за спрямованістю державного регуляторного впливу, яка реалізує свої завдання за допомогою економічних, правових і адміністративних важелів, здійснювана на закріплених законом принципах із метою стимулювання підприєм-

ницької активності громадян, розвитку економіки та ринкових відносин.

Таким чином, нормативно-правове забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності – це впорядкована та систематична діяльність уповноважених органів державної влади, яка виражається у створенні правових норм, спрямованих на реалізацію завдань і функцій держави у господарській сфері, упорядкування та регламентацію її регуляторної діяльності.

Виділення критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності не буде достатньою мірою обґрунтованим без дослідження наукових розробок, що вже існують. У загальній теорії права досить поширеним і дослідженим є термін "правове регулювання", під яким розуміється "здійснюване державою за допомогою права та сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона й розвиток" [7, с. 489]. Загальноприйнятою є точка зору про те, що співвідношення мети правового регулювання та його результатів є головним критерієм оцінювання стану ефективності правового регулювання. "Ефективність правового регулювання – це співвідношення реальних результатів здійснення закону з його метою. Якщо таку мету і такі результати виразити в однотипних показниках, які можуть бути емпірично виявлені, зафіксовані, обраховані, то ефективність правового регулювання можна буде визначити в кількісній формі за допомогою вказаного співвідношення" [6, с. 159].

Стосовно теорії державного регулювання слід зауважити, що в ній визначаються лише "критерії створення системи державного макроекономічного регулювання" [9, с. 49]. Чітких і систематизованих критеріїв оцінки ефективності цієї системи не існує.

У законодавчих актах України, які регламентують державну регуляторну політику, також відсутнє визначення критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання господарської діяльності. У Постанові Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 року № 308 "Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта" ми знаходимо посилення на необхідність визначення показників ефективності нормативно-правового акта [1].

У Постанові визначаються "прогностні значення показників результативності регуляторного акта, обов'язковими з яких повинні бути: розмір надходжень до державного та місцевих бюджетів і державних цільових фондів, пов'язаних з дією акта; кількість суб'єктів

господарювання та/або фізичних осіб, на яких поширюватиметься дія акта; розмір коштів і час, що витрачатимуться суб'єктами господарювання та/або фізичними особами, пов'язаними з виконанням вимог акта; рівень поінформованості суб'єктів господарювання та/або фізичних осіб з основних положень акта" [1]. Проаналізувавши положення цієї Постанови, від 11 березня 2004 року, ми можемо дійти висновку, що в них зазначено лише показники ефективності окремого нормативно-правового акта, але не критерії ефективності нормативно-правового забезпечення в цілому, які, без сумніву, повинні трактуватися набагато ширше.

Оскільки критерії ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності системно не визначено ні в українському законодавстві, ні в науковій літературі, доцільно, на нашу думку, звернутися до теорії державного управління, оскільки в її рамках виділяються критерії ефективності управлінської діяльності держави. "Під ефективністю управління розуміють ступінь досягнення певної поставленої мети, під показником ефективності – міру, яка відображає цей ступінь. Для кількісної оцінки цього ступеня оперують поняттям "критерій". Критерій – грецьке слово, яке означає засіб рішення, мірило оцінки. У широкому розумінні "критерій" – це ознака, на основі якої здійснюється оцінювання, визначення або класифікація" [8, с. 54].

Видатний російський учений Г. В. Атаманчук виокремлює декілька блоків критеріїв ефективності державного управління. На його думку, "найбільш узагальнюючий і визначальний клас складають критерії загальної соціальної ефективності державного управління. Такі критерії, з одного боку, об'єктивно пов'язані з потребами, інтересами та цілями суспільного розвитку (як загальнонаціонального, так і регіонального), а з іншого – дають можливість бачити (і вимірювати) досягнення за допомогою державного управління міри задоволення (здійснення, реалізації) шуканих (назрілих) потреб, інтересів і цілей. На їх основі можна визначити найголовніше: зв'язаність державного управління та суспільства і підготовленість першого до забезпечення динаміки й гармонійності останнього. До критеріїв загальної соціальної ефективності управління належать: а) рівень продуктивності праці; б) темпи і масштаби приросту національного багатства, що обчислюються за методикою ООН; в) рівень добробуту життя людей у розрахунку на душу населення; г) впорядкованість, безпеку і надійність суспільних відносин, їх відтворення з наростаючим пози-

тивним результатом" [2, с. 351 - 354].

Як ми вважаємо, найбільш важливим із вищенаведених критеріїв є ступінь упорядкованості, безпеки і надійності суспільних відносин, їх відтворення з наростаючим позитивним результатом, адже саме гармонійність суспільних відносин створює передумови для ефективного функціонування всіх сфер життя суспільства, у тому числі й економічної. Крім того, упорядкування суспільних відносин є дуже важливим напрямом державного регулювання, який стає неможливим без створення обґрунтованих, доцільних правових норм. Нормативно-правове забезпечення в такому разі, є основною складовою регуляторної діяльності держави у сфері господарської діяльності.

Отже, під критеріями ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності слід розуміти ознаки, на основі яких здійснюється оцінювання ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності.

Таким чином, ефективність нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності слід оцінювати, на нашу думку, за допомогою таких критеріїв:

а) наявність неврегульованих нормами права господарських відносин. При цьому треба враховувати, як впливає цей факт на реалізацію потреб держави та суспільства. Потрібно чітко розуміти необхідність державного регулювання тих чи інших суспільних відносин, усвідомлюючи і беручи до уваги той факт, що різні суспільні відносини потребують різної інтенсивності державного регулювання, а деякі з них може регулюватися суспільство без втручання держави, хоча це і є явищем не дуже поширеним. І хоч оцінка за цим критерієм є, з нашої точки зору, важливою, але важко визначити, які саме суспільні відносини, потребують державного регулювання, їхню кількість, спрогнозувати можливі негативні наслідки, за відсутності їх подальшого врегулювання з боку держави. Глибинні витоки проблеми при цьому полягають не в самому факті відсутності врегульованих нормами права суспільних відносин, а у відставанні фактичного суспільного порядку від юридично закріпленого;

б) кількість нормативно-правових актів, які господарські відносини вони регулюють, сфера дії, цілі регулювання, відсутність або наявність суперечностей між нормами права. При цьому необхідно з'ясувати, чи мають місце суперечності в нормах, що регулюють ті чи інші господарські відносини. Крім того, норми права можуть регулю-

вати одні й ті самі господарські відносини, повністю відрізнятись за змістом, але існувати одночасно. За своєю юридичною силою нормативно-правові акти є різними, і це також необхідно враховувати за наявності великої кількості законів, постанов тощо. Слід зазначити, що оцінювання за цим критерієм потребує дослідження кількісних показників, наприклад кількості зареєстрованих у Верховній Раді України за певний проміжок часу проектів нормативно-правових актів у сфері державного регулювання господарської діяльності, скільки з них були прийняті Верховною Радою України, набули чинності тощо. Після цього потрібно визначити, які позитивні або негативні зміни відбулися у сфері, на яку було спрямовано регуляторних вплив нормативно-правового акта, чи пов'язані ці зміни з набуттям чинності та функціонуванням нового нормативно-правового акта;

в) якісний характер нормативно-правових актів. Велику увагу треба приділяти прозорості й чіткості чинних правових норм, належному та професійному використанню законодавчої техніки. Законодавець повинен давати однозначне тлумачення явищ, які потребують врегулювання, за необхідності розкривати їх поняття та зміст;

г) реалізація загальних принципів і положень, закладених у нормативно-правовому акті, на практиці. Слід пам'ятати, що якість законодавчого акта певною мірою визначається можливістю впровадження в практику його положень, реалізації його цілей і завдань, що знаходить своє відображення в якості функціонування економічних, політичних і соціальних інститутів суспільства. Як зазначає Л. Павловська, "головне в розробці проблеми ефективності законодавчих актів полягає у з'ясуванні того, чи досягається мета, що передбачена виданням правової норми і яка сформульована з урахуванням потреб і інтересів суспільного розвитку" [5, с. 4].

Як висновок зазначимо, що ми довели необхідність використання наведених вище критеріїв для оцінювання ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності. У статті визначено основні ключові поняття, пов'язані з досліджуваною тематикою, розглянуто деякі з існуючих наукових концепцій визначення критеріїв ефективності в загальній теорії права та державного управління. Разом з основними критеріями ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності ми визначили й основні якісні та кількісні характеристики, які слід застосовувати при використанні таких критеріїв.

На жаль, обсяг цієї статті не дозволяє розглянути всі питання,

пов'язані з дослідженням стану нормативно-правового забезпечення державного регулювання господарської діяльності, але це відкриває перед нами широкі наукові перспективи в напрямку розроблення таких аспектів досліджуваної теми, як суперечності та колізії в існуючих нормативно-правових актах, повноваження регуляторних органів, що здійснюють нормотворчу діяльність у сфері регулювання господарської діяльності, сучасні тенденції розвитку регуляторної політики держави у сфері господарювання тощо.

Використана література:

1. Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 року № 308 // Офіційний вісник України - 2004. - № 10. - Ст. 612.
2. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекций. - М.: Юрид. лит. - 1997. - 400 с.
3. Зайчук О. В. Теорія держави і права: академічний курс. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 688 с.
4. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основа законодавчого забезпечення економічної політики) // Стратегічні пріоритети. - 2008. - № 2 (7). - С. 207 - 218.
5. Павловська Л. Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій - Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. - Вип. 90. - С. 4 - 5.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Видання 5-те, зі змінами. - К.: Атіка, 2001. - 176 с.
7. Скаун О. Ф. Теория государства и права: учебник. - Х.: Консум, 2001. - 656 с.
8. Головач А. В. Статистичне забезпечення управління економікою: прикладна статистика: навч. посібник. - К.: КНЕУ, 2005. - 333 с.
9. Стеченко Д. М. Державне регулювання економіки: конспект лекцій. - К.: МАУП, 2000. - 176 с.

УДК 657.6:351.863

К.Є. Казьміна

**ДЕРЖАВНИЙ АУДИТ
ЯК СКЛADOVA ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ**

У статті аналізуються проблеми законодавчого визначення державного аудиту, особливості його проведення як форми фінансового контролю та роль державного аудиту у забезпеченні економічної безпеки

держави.

Ключові слова: *аудит, державний аудит, забезпечення економічної безпеки.*

В статті аналізуються проблеми законодавчого визначення державного аудиту, особливості його проведення як форми фінансового контролю і роль державного аудиту в забезпеченні економічної безпеки держави.

Ключевые слова: *аудит, государственный аудит, обеспечение экономической безопасности.*

The problems of legislative determination of state audit are analyzed in the article, features of his leadthrough as forms of financial control and role of state audit are in providing of economic security of the state.

Key words: *audit, state audit, providing of economic security.*

Сучасний стан розвитку України характеризується нестабільністю політичних процесів, низькими показниками функціонування економіки, високим рівнем інфляції та безробіття. У таких умовах особливо гостро постає питання економічної безпеки держави, тому що, як доводить практика, кількість злочинів саме в економічній сфері з року в рік збільшується, що завдає значного удару перш за все по бюджетних відносинах.

Як відомо, однією з форм контролю фінансових відносин, пов'язаних із розподілом та використанням коштів Державного бюджету та позабюджетних фондів, є фінансовий контроль, що дозволяє своєчасно виявити порушення фінансово-господарської дисципліни, нецільового використання бюджетних коштів. Він є одним із способів наповнення Державного бюджету, інструментом боротьби зі злочинами у сфері фінансових відносин, способом збереження державного майна.

Дослідженню цього питання присвячені наукові статті М. В. Бариніної-Закірової, І. Я. Чугунова, І. Б. Стефанюка, Л. О. Сухаревої та інших вчених.

Мета статті полягає у визначенні поняття державного аудиту, його місця серед видів діяльності Контрольно-ревізійної служби України, впливу державного аудиту на забезпечення економічної безпеки держави.

Обрана тема є **актуальною**, бо забезпечення економічної безпеки держави є однією з пріоритетних завдань. Одним із засобів такого забезпечення виступає проведення ефективного фінансового конт-

ролю, різновидом якого є державний аудит.

Проаналізувавши нормативно-правові акти України, які регулюють проведення фінансового контролю, можна констатувати, що на законодавчому рівні не дано визначення поняттю "державний аудит".

Так, згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України "Про аудиторську діяльність", аудит - перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів¹.

А в ст. 2 Закону України "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" лише встановлена сутність державного аудиту, яка полягає у перевірці та аналізі фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю².

Виходячи із зазначеного вище, можна запропонувати таке визначення поняття "державний аудит" - різновид фінансового контролю, який проводиться органами державної контрольно-ревізійної служби і полягає у перевірці даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності підприємств державного та комунального секторів економіки щодо законного та ефективного використання бюджетних коштів і майна, інших активів держави, функціонування системи внутрішнього контролю.

Під час аудиту обов'язковій оцінці підлягає рівень управління фінансово-господарською діяльністю суб'єкта господарювання, яке полягає у забезпеченні:

1. Дотримання вимог законодавства, актів і рішень органів управління та суб'єкта господарювання.
2. Достовірності даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності.
3. Збереження активів.

¹ Закон України "Про аудиторську діяльність" від 22.04.1993 р. // ВВР. - № 23. - Ст. 243.

² Закон України "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" № від 26.01.1993 р. // ВВР. - № 13. - Ст. 110.

4. Досягнення визначених цілей і завдань або набуття кращого досвіду діяльності інших суб'єктів господарювання з виконання показників економічності, продуктивності і результативності¹.

Таким чином, державний фінансовий аудит займає важливе місце серед видів діяльності органів державної контрольно-ревізійної служби, тому що він дозволяє встановлювати не тільки ті правопорушення, що виявляються за допомогою ревізій, а й недоліки в забезпеченні і організації фінансово-господарської діяльності підприємств, а в разі належної реалізації пропозицій за результатами аудиту кінцевий ефект може бути на порядок вище.

Згідно з даними дистанційного круглого столу на тему "Успіхи і невдачі державного фінансового аудиту суб'єктів господарювання" при участі посадових осіб Державної контрольно-ревізійної служби України, прикладом цього став аудит фінансово-господарської діяльності Державного спеціалізованого ремонтно-будівельного управління "Кримліфт". В ході такої перевірки було виявлено, що незважаючи на те, що статутними завданнями підприємства є виконання будівельно-монтажних, пусково-налагоджувальних робіт з монтажу ліфтів та підйомників, диспетчерських систем, їх заміна, капітальний ремонт та технічне обслуговування, з 2007 року підприємство не займалося статутною діяльністю, а лише здавало в оренду нежитлові приміщення та обладнання. Збереження державного майна не забезпечувалося. В дослідженому періоді для погашення боргів зі сплати податків було продано чимало державного нерухомого майна та списано матеріали, що стали непридатними через погані умови зберігання².

Виходячи з вищенаведених даних, можна констатувати, що в даному випадку порушень законодавства нема, але ж у результаті неефективних управлінських рішень держава втратила необоротні активи, що, безперечно, становить загрозу економічній безпеці.

Однією з головних відмінностей державного аудиту від ревізії є мета проведення. При здійсненні ревізії це - виявлення фінансових порушень, аудиту - оцінювання ефективності управління державни-

¹ Порядок проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2006 р. № 361.

² Успіхи і невдачі державного фінансового аудиту суб'єктів господарювання: дистанційний круглий стіл // Фінансовий контроль. - 2009. - № 4. - С. 27.

ми ресурсами¹.

При цьому слід зазначити, що аудит не є таким м'яким, як здається на перший погляд. У разі виявлення фактів, які містять порушення законодавства, орган державної контрольно-ревізійної служби зобов'язаний повідомити про це відповідний правоохоронний орган та отримати право на проведення позапланової ревізії, за результатами якої можна ініціювати притягнення до відповідальності².

Слід зазначити, що державний аудит дозволяє забезпечити контроль не лише на мікро-, а й на макроекономічному рівні, в тому числі контроль за ефективністю виконання бюджетних програм.

Згідно зі ст. 1 Порядку проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту виконання бюджетних програм, аудит ефективності – це форма державного фінансового контролю, яка спрямована на визначення ефективності використання бюджетних коштів для реалізації запланованих цілей та встановлення факторів, які цьому перешкоджають. Аудит ефективності здійснюється з метою розроблення обґрунтованих пропозицій щодо підвищення ефективності використання коштів державного та місцевих бюджетів у процесі виконання бюджетних програм³.

На підставі даних, зібраних у результаті аудиту державних цільових програм, необхідно:

- оцінити рівень досягнення результативних показників бюджетної програми через співвідношення фактично отриманих та запланованих результативних показників;

- оцінити ефективність програми порівнянням забезпеченого рівня виконання результативних показників програми до рівня їх фінансування.

Виконання бюджетної програми може бути оцінено як:

- ефективне (рівень показників виконання показників продукту, ефективності, якості перевищував або дорівнював рівню забезпеченого фінансування);

- недостатньо ефективне (рівень виконання деяких показників

¹ Бариніна-Закірова М. В. Запровадження державного аудиту в практику роботи органів ДКРС // Фінансовий контроль. – 2005. – № 6. – С. 11.

² Успіхи і невдачі державного фінансового аудиту суб'єктів господарювання: дистанційний круглий стіл // Фінансовий контроль. – 2009. – № 4. – С. 29.

³ Порядок проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту виконання бюджетних програм, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10. 08. 2004 р. № 1017.

продукту, ефективності, якості був менший за забезпечений рівень фінансування);

- неефективне (рівень показників виконання показників продукту, ефективності, якості був значно менший за забезпечений рівень фінансування)¹.

На жаль, сьогодні досить часто спостерігається неефективне використання коштів бюджетних програм, тобто здійснюються бюджетні видатки, які були не обов'язковими (без здійснення яких можна було обійтися) при наданні (придбанні) необхідних суспільству за строками, якістю та кількістю товарів (робіт, послуг). Це призводить до відволікання коштів від більш важливих напрямів і означає їх нецільове використання.

Висновки. Таким чином, ефективне проведення державного аудиту має чотири основні мети:

- 1) збільшення дохідної частини Державного бюджету;
- 2) економія видаткової частини Державного бюджету;
- 3) скорочення кількості правопорушень у фінансовій сфері;
- 4) зниження рівня корупції у державі.

Їх реалізація дозволяє:

I. На державному рівні.

1. Сприяти стабільності економіки.
2. Ефективно реалізувати державну політику в сфері розвитку економічної системи держави.
3. Своєчасно виявити резерви зростання фінансових ресурсів.
4. Успішно вирішувати проблеми соціально-економічного розвитку держави, які обумовлені її завданнями і функціями.

II. На рівні підприємств.

1. Попередити порушення фінансово-господарської дисципліни, нецільове використання коштів державних програм, спрямованих на задоволення пріоритетних інтересів суспільства і держави.
2. Виявити факти недотримання чинного законодавства в області оподаткування.
3. Визначити рівень ефективності використання державного майна.
4. Визначити фактори, які перешкоджають досягненню макси-

¹ Наказ Головного контрольно-ревізійного управління України "Про вдосконалення проведення аудиту ефективності виконання бюджетних програм" від 15.12.2005 № 444.

мального результату при використанні трудових, матеріальних, фінансових ресурсів та обґрунтування пропозицій щодо підвищення ефективності їх використання.

5. Визначити ключові проблеми управління установою чи організацією, ефективністю витрачання ресурсів, звертаючи особливу увагу на оцінку ризику і визначення критеріїв проведення аудиту.

6. Виявити причини невиконання планових показників діяльності підприємств, установ та організацій, що негативно впливають на ефективне використання коштів державного та місцевого бюджетів, майна та інших активів.

7. Визначити рівень проведення внутрішнього фінансового контролю на підприємстві.

8. Виявити необґрунтовані управлінські рішення та господарські операції, відсутність або несанкціоноване виправлення документів, що, як правило, висупають ознаками таких злочинів, як шахрайство з фінансовими ресурсами, крадіжки, хабарництво, зловживання службовим становищем.

Незважаючи на те, що державний аудит був запроваджений в Україні порівняно нещодавно - у грудні 2006 року, - можна з упевненістю затверджувати, що поступово він набуває все більшого значення поряд із ревізією, аудитом та іншими формами фінансового контролю та відіграє важливу роль для забезпечення й підтримки економічної безпеки держави на відповідному рівні.

Використана література:

1. Закон України "Про аудиторську діяльність" від 22.04.1993 р. // ВВР. - № 23. - Ст. 243.
2. Закон України "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" від 26.01.1993 р. // ВВР. - № 13. - Ст. 110.
3. Порядок проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту виконання бюджетних програм, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.2004 р. № 1017.
4. Порядок проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2006 р. № 361.
5. Наказ Головного контрольно-ревізійного управління України "Про вдосконалення проведення аудиту ефективності виконання бudge-

тних програм" від 15.12.2005 № 444.

6. Бариніна-Закірова М. В. Запровадження державного аудиту в практику роботи органів ДКРС // Фінансовий контроль. – 2005. – № 6. – С. 9-13.

7. Успіхи і невдачі державного фінансового аудиту суб'єктів господарювання: дистанційний круглий стіл // Фінансовий контроль. – 2009. – № 4. – С. 25-32.

8. Чугунов І. Я. Державний внутрішній фінансовий контроль: стратегія розвитку // Фінанси України. – 2009. – № 4. – С. 3-12.

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 342.951

**А.П. Головін
К.К. Афанасьєв
О.М. Терських
Д.М. Полонський**

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ
БЕЗПЕКИ ТА ПРАВОПОРЯДКУ ПІД ЧАС
ПРОВЕДЕННЯ МАСОВИХ СПОРТИВНИХ
ТА ФІЗКУЛЬТУРНО-ОЗДОРОВЧИХ ЗАХОДІВ:
ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ
ЗАКОНОДАВСТВА**

У статті здійснено аналіз проекту Закону України "Про забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних і фізкультурно-оздоровчих заходів", а також розглядаються питання організаційно-правового забезпечення правоохоронними органами охорони громадського порядку та громадської безпеки, удосконалення механізму забезпечення прав і свобод громадян під час проведення фінальної частини Чемпіонату Європи по футболу ЕВРО-2012.

Ключові слова: *правопорядок, законність, міліція, організація, правове забезпечення.*

В статье осуществлен анализ проекта Закона Украины "Об обеспечении безопасности и общественного порядка во время проведения массовых спортивных и физкультурно-оздоровительных мероприятий", а также рассматриваются вопросы организационно-правового обеспечения правоохранительными органами охраны общественного порядка и общественной безопасности, усовершенствования механизма обеспечения прав и свобод граждан во время проведения финальной части Чемпионата Европы по футболу ЕВРО-2012.

Ключевые слова: *правопорядок, законность, милиция, организация, правовое обеспечение.*

The analysis of the Law of Ukraine "On providing of security and public order during holding of mass sporting and athletic-health events", is given in the article as well as law-organizational issues in provision of public order and public security by law enforcement authorities, improvements of mechanism of providing rights and freedoms of citizens while carrying out the final part of Championship of Europe on football of EURO-2012 are dealt with in the work.

Key words: *law and order, organization, law guarantees, police activity.*

За умов подальшої демократизації суспільних відносин, зростання рівня правової культури громадян, важливості вирішення конституційних завдань щодо належного захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні питання вдосконалення правових засад забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів безумовно є актуальними.

Різні аспекти адміністративно-правових проблем у цій сфері досліджували такі вчені, як О.М. Бандурка, І.П. Голосніченко, В. Б. Авер'янов, А. І. Берлач, Д. Н. Бахрах, В. К. Гіжєвський, Є. В. Додін, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Х. П. Ярмакі, О.В. Негодченко, В. А. Мистивий та ін.

Водночас влада, громадські організації занепокоєні насильством, актами вандалізму та неналежної поведінки з боку глядачів та вболівальників під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів та їхніми наслідками.

Враховуючи те, що державні органи влади, незалежні спортивні організації та організатори масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів мають окремі, але водночас, взаємодоповнюючі обов'язки у боротьбі з цими негативними явищами, вони також повинні приділяти велику увагу з вирішення питань безпеки та громадського порядку під час проведення цих заходів.

При цьому відповідно до Концепції забезпечення безпеки та правопорядку під час проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. № 1244-р, проведення в Україні такого визначного міжнародного спортивного заходу як Євро 2012, пов'язане з вирішенням багатьох питань, серед яких чи не найгострішим є забезпечення громадської безпеки та правопорядку.

Як передбачається, матчі Чемпіонату відвідають понад 600 тис. футбольних вболівальників з різних країн світу. Під час проведення Чемпіонату в містах та поза їх межами очікуються масові скупчення людей, які можуть створити загрозу життю та здоров'ю учасників та

відвідувачів футбольних матчів внаслідок виникнення різноманітних надзвичайних ситуацій.

Також, ми підтримуємо думку окремих дослідників відносно того, що українське законодавство з питань забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів потребує певного вдосконалення.

Тому вважаємо, що забезпечення правопорядку в Україні під час проведення Чемпіонату Європи 2012 з футболу може бути суттєво ускладнено.

Така ситуація з одного боку вимагає від держави негайного створення відповідного правового поля, яке б визначало правила поведінки вболівальників та глядачів на місцях проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів, встановлювало обов'язки організаторів та повноваження спеціальних підрозділів правоохоронних органів, охоронних структур тощо. З іншого, спрямовує увагу науковців-правників на дослідження проблем адміністративно-правового регулювання відповідних суспільних відносин та розробки пропозицій щодо їх розв'язання.

Метою цієї роботи є здійснення правового аналізу чинного законодавства у сфері забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів та надання пропозицій щодо його удосконалення.

Надаючи загальну позитивну оцінку проекту закону України "Про забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів" (реєстр. № 7137 від 17.09.2010), бачиться доцільним внести пропозиції до окремих його положень.

Перш за все вважаємо необхідним внесення доповнень до статті 3 "Основні терміни та їх визначення". Зокрема ідеться про визначення термінів "масовий захід", "офіційний масовий захід", "масовий спортивний та фізкультурно-оздоровчий захід", "офіційний масовий спортивний та фізкультурно-оздоровчий захід", "організатор масового заходу", "безпека проведення масового заходу", "громадський порядок", "громадські місця", а також уточнення формулювання терміну "стюард" та деяких інших, які використано в тексті законопроекту. Адже законодавче закріплення правових термінів відіграє визначальну роль у справі реалізації конституційного принципу верховенства права, забезпеченні законності діяльності органів публічної влади та створює належні правові засади для захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Наприклад, вкрай важливе практичне значення має чітке визначення терміну "масовий захід", яке, на жаль, дотепер не отримало свого законодавчого закріплення. Для формулювання останнього вважаємо доцільним враховувати відразу декілька ознак, пов'язаних з метою та місцем проведення, кількістю учасників і рівнем організації заходу. Виходячи з цього, пропонуємо таке поняття: "Масовий захід - проведення у громадському місці за участю не менш 10 індивідуальних суб'єктів права зібрання, мітингу, пікетування, інших форм спілкування людей з метою задоволення різноманітних життєвих потреб, що має організований характер". При цьому критерій кількості осіб, які повинні одночасно приймати участь у заході, щоб останній було віднесено до категорії масових, є дискусійним. На наш погляд, число "10" є найбільш придатним для визначення характеру такого заходу через те, що говорячи про значну кількість (масовість) чогось зазвичай слово "понад" починають використовувати саме з цього числа. А з практичної точки зору та досвіду правоохоронної діяльності в необхідності розробляти спеціальні плани або залучати організовану групу правоохоронців для контролю за діями 5-9 осіб навіть у громадському місці немає сенсу.

Якщо запропоноване поняття масового заходу є прийнятним, то слід включити до тексту законодавчого акту й визначення понять "офіційний масовий захід", "масовий спортивний та фізкультурно-оздоровчий захід", "офіційний масовий спортивний та фізкультурно-оздоровчий захід", які мають формулюватися на основі базового терміну "масовий захід", хоча і включатимуть відповідні специфічні ознаки.

Істотне значення для сфери правового регулювання, що безпосередньо розглядається у даному законопроекті, мають терміни "громадський порядок" та "громадські місця". Наприклад, можна запропонувати такі формулювання цих понять, враховуючи положення спеціальної юридичної літератури: "Громадський порядок - урегульована правовими та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, поважання честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі"; "громадські місця - місця загального користування, спільного проживання, праці, відпочинку, а також спілкування людей з метою задоволення різноманітних життєвих потреб".

Водночас для більш повного розкриття сутності забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спор-

тивних та фізкультурно-оздоровчих заходів важливо визначити термін "безпека проведення масового заходу" (наприклад, - стан захищеності прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, поважання честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі під час проведення масового заходу), а також термін "організатор масового заходу", у якому треба навести загальну характеристику правового статусу організатора щодо участі у діяльності, спрямованій на забезпечення безпеки проведення масового заходу.

Заслуговує на уточнення формулювання терміну "стюард". Зокрема, виходячи з поняття наведеного у ст. 3 та змісту останнього абзацу ст. 11 законопроекту, головним завданням стюардів є забезпечення громадського порядку та безпеки під час масового заходу. Крім того, у ст. 12 законопроекту наведено характеристику організації роботи стюардів під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів, зокрема у ч. 3 ст. 12 визначено, що: "Стюард зобов'язаний знати основи чинного законодавства України; правила і норми безпечного проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів, порядок застосування спеціальних засобів індивідуального захисту; правила службової поведінки; правила використання спеціальних засобів охорони, зв'язку, сповіщення, попередження про небезпеку тощо; схему місць проведення заходів та евакуації людей; правила й норми з охорони праці та пожежної безпеки; мати елементарні знання однієї з іноземних мов". Тому більш слушним вважаємо таке визначення: "стюард - фізична особа, яка пройшла спеціальну підготовку та залучена на контрактній основі організаціями спортивного та фізкультурно-оздоровчого заходу чи власниками (орендарями) місць їх проведення для роботи з вболівальниками та глядачами, з метою забезпечення громадського порядку та безпеки, в тому числі шляхом застосування до вболівальників і глядачів, які порушують встановлені правила поведінки, державно-примусових заходів у порядку визначеному законодавством".

Також акцентуємо увагу на дещо невдалому формулюванні останнього абзацу ст. 11 законопроекту, а саме: "вживати з використанням сил волонтерів, стюардів та іншого обслуговуючого персоналу заходів для припинення неправомірних дій глядачів і вболівальників". Вважаємо, що більш доречною є заміна словосполучення "іншого обслуговуючого персоналу" на словосполучення "інших представників служби безпеки", адже ідеться про діяльність, пов'язану із забезпеченням громадського порядку та безпеки під час проведення масових спортивних заходів, а не про обслуговування.

У даному розділі законопроекту необхідно внести уточнення в назву поняття "офіційні місця проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів". Згідно його змісту доцільно викласти назву у такій редакції - "місця проведення офіційних масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів".

Доцільно уточнити й формулювання терміну "стратегія безпеки". Аналіз положень ст. 9 законопроекту, якими визначено вимоги до місць проведення офіційних масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів, дозволяє зробити висновок про те, що вказана стратегія безпеки є нормативним документом, котрий повинен бути розробленим та затвердженим для кожної споруди та будівлі, призначеній для проведення офіційних масових та фізкультурно-оздоровчих заходів. Але питання хто саме розробляє цей документ, з якими органами влади та підприємствами він погоджується, яким є строк його дії та деякі інші залишаються відкритими. Тому з метою належного правового вирішення вказаних проблемних питань пропонуємо розробити Типову стратегію безпеки та затвердити її відповідною постановою Кабінету Міністрів України.

Поряд із пропозиціями щодо уточнення та доповнення термінопонятійного апарату законопроекту вважаємо важливим відобразити у положеннях законопроекту різноманітні аспекти терміну "забезпечення". Адже діяльність, пов'язана із забезпеченням масового заходу, логічно передбачає здійснення організаційних, правових, культурно-просвітницьких, фінансових та інших дій.

Так, убачається необхідним визначити склад служби безпеки місць проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів, а також інших суб'єктів забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення таких заходів. При цьому доцільно системно визначити повноваження даних суб'єктів, порядок реалізації повноважень та форми їх взаємодії.

Зокрема у розділі першому законопроекту служба безпеки місць проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів визначається як "спеціальний підрозділ організатора масового заходу до компетенції якого входить організація заходів по забезпеченню громадського порядку та безпеки в місцях проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів, а також робота з вболівальниками до, під час і після проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів". Водночас питання щодо того, хто саме входить до складу зазначеного у законопроекті спеціального підрозділу організатора масового заходу записується відкритим.

Уточнення кола суб'єктів забезпечення та складу служби безпеки є важливим і з урахуванням положень ч. 1 ст. 10 "Безпека офіційних масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів", якою визначено, що забезпечення безпеки громадського порядку при проведенні офіційних масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів покладається на: організаторів масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів; власників (орендарів) місць проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів; органи державної влади, до компетенції яких належить забезпечення громадського порядку та безпеки.

Тим більше, що згідно ч. 2 ст. 10 організатори та власники (орендарі) місць проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів зобов'язані: "утворити координаційний штаб із залученням представників органів внутрішніх справ, підрозділів МНС, служб безпеки заходу, приватних охоронних структур, органу охорони здоров'я, місцевого органу виконавчої влади для узгодження здійснення заходів з питань забезпечення безпеки та громадського порядку масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів; утворити підрозділи служби безпеки місць проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів, а також призначити працівника служби безпеки, відповідального за забезпечення безпеки та громадського порядку в місцях проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів".

На наш погляд, певного упорядкування потребує зміст ст. 6 "Особливості державного регулювання діяльності щодо забезпечення безпеки та громадського порядку під час підготовки та проведення на території України офіційних міжнародних, всеукраїнських і місцевих масових спортивних і фізкультурно-оздоровчих заходів". Так, положення цієї статті законопроекту щодо нагляду та контролю, а також застосування заходів впливу пропонуємо викласти у такій редакції: "встановлення порядку й видів нагляду та контролю за дотриманням та забезпеченням безпеки та громадського порядку під час підготовки та проведення на території України офіційних міжнародних, всеукраїнських і місцевих масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів; встановлення правил застосування уповноваженими державними органами заходів впливу з метою підтримання безпеки та громадського порядку на місцях проведення офіційних міжнародних, всеукраїнських і місцевих масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів". Вважаємо, що запропонована

редакція у більшій мірі відповідатиме сутності та завданням державного регулювання діяльності. Крім того, бачиться доцільним доповнити ст. 6 законопроекту положеннями щодо встановлення порядку взаємодії суб'єктів забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових заходів, а також встановлення правил рекламної діяльності в місцях проведення масових заходів.

Дещо узагальненими є положення статті 7 законопроекту "Обов'язки органів державної влади, до компетенції яких належить забезпечення безпеки та громадського порядку під час підготовки та проведення на території України офіційних міжнародних, всеукраїнських і місцевих масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів", якими фактично визначено лише види та спрямованість заходів забезпечення безпеки. Водночас питання, хто саме, які конкретні органи державної влади повинні їх здійснювати залишається невизначеним. Це знову таки є наслідком відсутності у законопроекті переліку суб'єктів забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових заходів.

Актуальні та вкрай важливі практичні положення містить розділ 3 законопроекту "Вимоги до безпеки місць проведення офіційних масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів", які, на нашу думку, також потребують деякого уточнення. Так, у ст. 8 слова "безпека місць" доцільно замінити на слова "забезпечення безпеки місць", адже у даній нормі йдеться не про стан захищеності суспільних відносин у місцях проведення масових заходів, а про види правоохоронної діяльності.

Крім того, на підставі аналізу змісту та враховуючи імперативний характер положень ст. 9 "Вимоги до місць проведення офіційних масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів", пропонуємо доповнити дану статтю окремою частиною щодо особливостей та переліку вимог залежно від категорійності споруди та рівня масового заходу. Наприклад, якщо з метою популяризації того чи іншого виду спорту місцем проведення офіційного масового спортивного заходу буде обрано місто обласного підпорядкування або районний центр, то обов'язкове виконання вимог до спортивної споруди чи будівлі, передбачених положеннями ст. 9 законопроекту, на практиці приведе до фінансової недоцільності заходу внаслідок великих й не виправданих витрат на обладнання місця проведення.

Аналізуючи положення статей 10-12 законопроекту щодо забезпечення безпеки та громадського порядку при проведенні офіційних

масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів, слід вказати на недостатньо чітку визначеність повноважень суб'єктів забезпечення безпеки та громадського порядку під час масового заходу.

Ураховуючи актуальність вимог щодо законності застосування заходів державного примусу до правопорушників, пропонуємо ст. 18 законопроекту викласти у такій редакції: "Особи, винні у порушенні даного закону, несуть адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із чинним законодавством. У разі незначних порушень встановлених вимог до них можуть застосовуватися заходи дисциплінарного впливу, передбачені ст. 11 даного закону".

Слід підкреслити, що значна кількість вищенаведених пропозицій не є свідченням низької якості законопроекту. Навпаки, це зайвий раз свідчить про складність забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних заходів, а також про відсутність деяких важливих загальних законів України. Адже вченими неодноразово вносилися пропозиції щодо необхідності прийняття законів України "Про охорону громадського порядку та забезпечення громадської безпеки в Україні", "Про профілактику правопорушень", "Про масові заходи", "Про публічні заходи" та деяких інших. Тому бачиться доцільним приймати спеціальні законодавчі акти, яким є Закон України "Про забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів", з метою доповнень та для конкретизації положень законів загальних.

При цьому найбільш проблемними залишаються питання щодо повноважень міліції щодо забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масового спортивного заходу. Адже згідно до Закону України "Про міліцію" охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки відноситься до основних завдань міліції.

На сьогодні питання організації та проведення масових заходів, повноважень міліції під час їх проведення на законодавчому рівні регулюють окремі норми Конституції України та деяких законів України, а правову основу такої діяльності переважно складають положення підзаконних нормативно-правових актів. До останніх можна віднести постанову Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2025 "Про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів" (із змінами, внесеними постановою Кабі-

нету Міністрів України № 753 від 27.08.2008), постанову Кабінету Міністрів України від 29 червня 2004 р. № 823 "Про затвердження Порядку забезпечення громадського порядку та безпеки під час проведення футбольних матчів" (із змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України № 753 від 27.08.2008), розпорядження МВС України від 11 червня 2005 р. № 484 "Про забезпечення охорони громадського порядку й безпеки громадян під час підготовки та проведення масових заходів", розпорядження МВС України від 20 грудня 2005 р. № 1025 "Про забезпечення громадського порядку та безпеки під час проведення футбольних матчів, інших масових спортивних заходів", наказ МВС України від 30 вересня 2008 р. № 505 "Про заходи щодо вдосконалення комплексного використання сил і засобів в охороні громадського порядку" та деякі інші, у тому числі спільні нормативні акти органів внутрішніх справ, органів державного управління і державної влади, що регламентують суспільні відносини у сфері охорони громадського порядку,

Водночас окремі принципово важливі питання залишаються остаточно не визначеними. Наприклад, дискусійною є вимога п. 2.8 наказу МВС України № 505 від 30.09.2008, яким передбачено необхідність запровадження практики розмежування повноважень охорони громадського порядку, а саме: охоронними структурами та стюардами забезпечується охорона громадського порядку на території стадіону та його трибунах, а міліцією - на прилеглий до стадіону території. Вважаємо, що це певною мірою протирічить п. 13 постанови Кабінету Міністрів України № 753 від 27.08.2008, згідно до якого охорона громадського порядку та забезпечення безпеки громадян під час проведення масових заходів здійснюється в обов'язковому порядку міліцією.

Тому, виходячи із змісту положень вищого за юридичною силою нормативного акту, необхідно визнати, що залишати без належного нагляду міліції сектори стадіону та його трибуни, є недоцільним. У першу чергу це стосується можливості нагляду за поведінкою вболівальників і глядачів працівниками міліції, які входять до складу спеціальних груп розвідки, документування, охорони громадського порядку та затримання правопорушників.

Підсумовуючи, можна внести наступні загальні пропозиції щодо вирішення правових проблем, яким присвячено законопроект "Про забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів" (реєстр. № 7137 від 17.09.2010):

1. Забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів на території України є актуальним напрямом державної правоохоронної діяльності, пов'язаної з безпосереднім захистом прав і свобод людини та громадянина.

2. Для створення належних правових підстав даної діяльності є доцільним першочергове розроблення та прийняття загального Закону України "Про масові заходи", а у подальшому - відповідного спеціального закону, яким у нашому випадку може бути розглядуваний законопроект.

3. У вказаних законах слід закріпити основні терміни та поняття, які забезпечуватимуть зручність виконання нормативних приписів підзаконних нормативно-правових актів у процесі практичного забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів та виключатимуть факти адміністративного розсуду у ситуаціях, вирішення яких потребує суворого дотримання законності.

4. З метою якісного забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів у законодавстві необхідно чітко визначити коло суб'єктів даного забезпечення та їх повноваження. Можливо навіть здійснити такий поділ і правове регулювання з урахуванням відмінностей правоохоронних завдань протягом усього процесу охорони громадського порядку, тобто окремо визначити коло суб'єктів забезпечення та їх повноваження під час підготовчого, виконавчого та заключного періодів масового заходу.

5. Ураховуючи різноманітний та багатоаспектний характер діяльності щодо забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів, а також об'єктивний характер наявності значної кількості підзаконних нормативно-правових актів, які конкретизують положення законів, бачиться доцільним у загальних та спеціальних законодавчих актах закріпити норми, що встановлюють повноваження конкретних органів публічної влади з розроблення відповідних інструкцій, порядків, правил, положень тощо. Вважаємо, що вказане законодавче делегування створить необхідні законодавчі основи для відповідної нормотворчої діяльності органів публічної влади.

Впровадження запропонованих заходів, дозволить знизити ризики розповсюдження протиправної поведінки серед вболівальників,

спростить виконання працівниками міліції своїх функціональних обов'язків та позитивно вплине на ефективність роботи органів внутрішніх справ у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.

Використана література:

1. Проект закону України "Про забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів" [Електронний ресурс] : Проект Закону реєстр. № 7137 від 17.09.2010 - Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38565.

2. Про схвалення Інтегрованої концепції забезпечення безпеки і правопорядку під час проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу [Електронний ресурс] : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 верес. 2008 р. / № 1244-р. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1244-2008-%B0>.

3. Про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів : постанова Кабінету Міністрів України від 18 груд. 1998 р. № 2025 // Офіційний вісник України. - 1998. - № 51. - Ст. 1894.

4. Про затвердження Порядку організації робіт із забезпечення громадського порядку та безпеки під час проведення футбольних матчів : постанова Кабінету Міністрів України від 29 черв. 2004 р. за № 823 // Офіційний вісник України. - 2004. - № 26. - Ст. 1707.

5. Про затвердження державної цільової програми підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу : постанова Кабінету Міністрів України від 22 лют. 2008 р. № 107 // Офіційний вісник України. - 2008. - № 18. - Ст. 482.

УДК 347.97:99:343.12(477)

О.Ю. Татаров
А.В. Шевчишен

СУДОВА РЕФОРМА ТА РЕОРГАНІЗАЦІЯ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА В УКРАЇНІ - СКЛАДОВІ РОЗБУДОВИ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

Охарактеризовано основні засади проведення в Україні судової реформи та значення для досудового слідства Закону України "Про судоустрій України і статус суддів".

Ключові слова: *концепція судово-правової реформи; суд; судова реформа; судоустрій; спеціалізовані суди; статус суддів; судочинство.*

Охарактеризовано основные аспекты проведения в Украине судебной реформы и значение для досудебного расследования Закона Украины "О судостроительстве Украины и статусе судей".

Ключевые слова: *концепция судебно-правовой реформы; суд; судебная реформа; судостроительство; специализированные суды; статус судей; судопроизводство.*

Characterized basic aspects of realization in Ukraine of judicial reform. Essence and value an Act of Ukraine "are analysed About судостроительстве and status of judges".

Key words: *conception of судебно-правовой reform; court; judicial reform; судостроительство; specialized courts; status of judges; rule-making.*

З часу набуття Україною незалежності відбуваються трансформації в її владних інституціях. Основне завдання таких перетворень – створення умов для формування незалежної демократичної правової держави і всіх її гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової.

Однак реалізація зазначеного неможливо без зміцнення правового статусу органів правосуддя. У державі, що прагне стати правовою, суд має бути авторитетним, незалежним, в ньому повинна знайти відображення не бюрократична установа, а реальний гарант захисту прав громадян.

Після розпаду СРСР на території України функції суду частково змінилися, проте система судострою залишилася "радянською". Щоб побудувати дійсно демократичну державу, в першу чергу, потрібні виважені закони і доступне правосуддя. Та реформа лише однієї гілки влади не дасть очікуваних результатів, її необхідно проводити разом з реформуванням законодавчої та виконавчої систем. Крім того, процесу проведення судової реформи "заважає" складна соціально-економічна ситуація в державі.

На думку міжнародних організацій, зокрема Венеціанської комісії "За демократію через право", в Україні відсутні надійні гарантії безпеки особи, її прав і свобод, а також непорушності власності, упевненості громадян у своїй захищеності від посягань, сваволі, неправного переслідування. Способів і засобів виправлення цього чимало, але головний із них – справедливе правосуддя [1, с. 15].

У зв'язку з тим, що наявність ефективної судової системи є засобом забезпечення суспільного порядку, який виступає джерелом суспільного добробуту, нині більшість науковців та політиків погоджуються з наявністю нагальної потреби реформування всіх ланок судо-

вої системи України. Відмінність поглядів полягає лише в обранні методу такого реформування [2, с. 3].

Так, тривалий час проблеми судової реформи в Україні були предметом дослідження І.А. Базанова, Ю.В. Борової, В.В. Маляренка, В.Т. Маляренка, Д.П. Письменного, Н.С. Карпова, Л.А. Остафійчука, В.В. Сташиса, Л.Д. Удалової, І.В. Федорова, В. М. Тертишника, що сприяло вирішенню певних проблем. Та деякі з них потребують додаткового, більш поглибленого і детального дослідження.

Вважається, що судова реформа не повинна зводитися лише до вдосконалення організації діяльності судів, а, перш за все, сприяти створенню умов для посилення захисту прав та свобод людини і громадянина.

Першим кроком на шляху проведення судово-правової реформи в роки незалежності України стало прийняття Верховною Радою України 28 квітня 1992 р. Постанови № 2296-ХІІ "Про концепцію судово-правової реформи в Україні". У ній визначалася необхідність формування судової влади як самостійної, незалежної від законодавчої та виконавчої влади гілки, здатної здійснювати правозахисну функцію [3, с. 426].

В подальшому норми Концепції знайшли своє відображення в низці законодавчих актів, що регламентують діяльність судової системи, визначають статус суддів, народних засідателів, процедуру фінансування судів тощо. Зокрема, маються на увазі Закон України "Про Конституційний Суд України", укази Президента України "Про додаткові заходи щодо забезпечення належних умов діяльності суддів та функціонування судів", "Про створення апеляційних господарських судів і затвердження мережі господарських судів України" та ін. [4, с. 4].

В грудні 2006 р. на розгляд Верховної Ради України були внесені законопроекти "Про судоустрій України" і "Про статус суддів", які народні депутати України, за слушною рекомендацією Венеціанської комісії Ради Європи, об'єднали в єдиний законопроект. Прихильники цього пакетного законопроекту вважають його рішучим кроком у реформуванні судоустрою. На нашу ж думку, окремі його положення не у всьому чітко узгоджуються з Конституцією України, міжнародними стандартами права, рішеннями Конституційного Суду України, Концепцією вдосконалення судоустрою, рекомендаціями Венеціанської комісії в частині процедури призначення суддів та з інших питань [5, с. 77].

В 2008 р. схвалено Концепцію реформування кримінальної юстиції, згідно з якою реформування органів кримінальної юстиції має полягати в їхній інституційній реорганізації та запровадженні нових форм і методів діяльності спрямованої на: 1) реалізацію принципу інстанційності в побудові судів, що розглядають справи про "кримінальні правопорушення"; 2) розмежування сфер політичного та фахового (службового) керівництва; 3) розроблення та впровадження професійних стандартів службової діяльності працівників органів кримінальної юстиції; 4) здійснення діяльності із забезпечення правопорядку у співпраці з громадськістю, запровадження ефективного громадського контролю за діяльністю органів кримінальної юстиції; 5) зміну підходів до оцінки ефективності діяльності органів системи кримінальної юстиції [6, с. 486].

Положення реформування кримінально-процесуального законодавства в цій Концепції стали частиною реформування кримінальної юстиції України.

Головною метою Концепції є нормативне закріплення необхідності розробки науково обґрунтованої системи правосуддя в Україні, визначення шляхів удосконалення законодавства у даній сфері, усунення негативних тенденцій, що сталися внаслідок непослідовності у здійсненні попередньої судової реформи, забезпечення доступного та справедливого судочинства, прозорості в діяльності судів, оптимізації системи судів загальної юрисдикції, посилення гарантій незалежності судів, підвищення статусу суддів у суспільстві тощо.

Однак, процес утвердження судової влади відбувається з певними труднощами. Є чимало факторів, як об'єктивних, так і суб'єктивних, які перешкоджають нормальній роботі органів правосуддя.

Крім того, вирішення проблем реформування судової системи не позбавлене формальних підходів. Окремі фахівці на перше місце висуває проблеми структури судових установ, а мета правосуддя враховується лише частково. У зв'язку з цим, зазначені концепції не сприяли проведенню в Україні якісних перетворень кримінальної юстиції.

З метою реалізації положень зазначених концепцій Президентом України В. Ф. Януковичем Указом від 24 березня 2010 року № 440 утворено Робочу групу з питань судової реформи, основними завданнями якої стала підготовка узгоджених пропозицій щодо подальшого комплексного реформування судової системи, забезпечення гарантій реалізації конституційного права громадян на судовий за-

хист, удосконалення законодавчої бази стосовно судоустрою, судочинства, статусу суддів. До складу групи включено народних депутатів України, представників суддівського корпусу, провідних юристів, фахівців Головного слідчого управління МВС, а також науковців, у тому числі від Національної академії внутрішніх справ.

7 липня 2010 року Верховна Рада України прийняла в другому читанні і в цілому ЗУ "Про судоустрій України і статус суддів". Мета прийняття зазначеного закону - реформувати організацію діяльності судів у відповідності до положень Концепції. Законом визначено організацію здійснення правосуддя, систему суддів загальної юрисдикції, статус суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також встановлено систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів [7].

З метою реалізації передбачених Законом положень реформування судової системи в ньому визначено необхідність внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Бюджетного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, законів України "Про комітети Верховної Ради України", "Про Вищу раду юстиції", "Про статус народного депутата України", "Про прокуратуру" тощо.

Законом також визначається процедура фахової підготовки кандидатів на посади суддів. Так, вона повністю оплачуватиметься за рахунок державних коштів, оскільки відповідно до міжнародних стандартів така підготовка має бути безкоштовною і здійснюватися за рахунок держави. Ця позиція викладена, зокрема, у п. III-а Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № (94) 12 "Незалежність, дієвість та роль суддів" (1994 р., п. 2.3 Європейської хартії про закон для суддів 1998 р.) [8, с. 98].

Проте, аналізуючи очікувану результативність системи добору кандидатів у судді, слід зазначити, що вона, на нашу думку, є надто ускладненою (включає складання двох кваліфікаційних іспитів, а між ними - обов'язкове проходження річної "спеціальної підготовки"). Застосування такої складної та досить тривалої системи добору суддів з числа юристів може уповільнити формування суддівського корпусу, вплинути на тривалість комплектування вакантних посад та збільшення вакантних посад у судах, не включаючи й значні додаткові бюджетні видатки.

З метою унеможливлення суб'єктивного впливу голови суду на суддів відповідного суду законом передбачається запровадження в усіх судах загальної юрисдикції автоматизованої системи документообігу та розподілу справ, яка на сьогодні функціонує лише в адміністративних судах.

Така новація має на меті сприяти забезпеченню неупередженого і справедливого розподілу справ між суддями, наданню оперативної інформації сторонам про стан розгляду справи, пришвидшенню руху справ.

Однак, на нашу думку, норми зазначеного закону в частині затвердження порядку функціонування автоматизованої системи документообігу Радою суддів України (ч. 6 ст. 15 Закону) не є безсумнівними, оскільки Рада не є органом державної влади, вона обмежена повноваженнями щодо прийняття або затвердження нормативно-правових актів України.

Ч. 2 ст. 31 Закону України "Про судоустрій України і статус суддів" передбачено, що вищими спеціалізованими судами є: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України.

Проте, при розробці даного закону авторам бажано було б повніше врахувати аспекти формування спеціалізованих судів у попередні роки. Так, створення "Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ" вже передбачалося Законом України "Про судоустрій України" під назвою "Касаційний суд України". Однак рішенням Конституційного Суду України №20-рп/2003 від 11 грудня 2003 року положення про "утворення в системі судів загальної юрисдикції Касаційного суду України" були визнані такими, що не відповідають статті 125 Конституції України.

Крім того, ч. 2 ст. 20 Закону визначено можливість призначення суддів на адміністративні посади в судах та наділення їх відповідними повноваженнями Вищою радою юстиції. Проте, дана норма потребує узгодження зі ст. 131 Конституції України, яка містить вичерпний перелік повноважень судді.

Ст. 52 Закону визначено можливість "відрядження" суддів для роботи, не пов'язаної зі здійснення правосуддя (до Вищої ради юстиції) "зі збереженням заробітку за основним місцем роботи".

Однак, наявність такого положення щодо "відрядження" зі збереженням заробітку судді означатиме, що "відряджена" особа не ви-

конуватиме своїх прямих службових обов'язків зі здійснення правосуддя і у той же час на її місце не передбачається обрання (призначення) іншого судді, що може спричинити збільшення службового навантаження на суддів.

Розділом XII "Прикінцеві положення" Закону вносяться зміни до низки законодавчих актів України. Так, наприклад, основна мета внесення змін до процесуальних кодексів – підвищення доступності правосуддя та оптимізація судових процедур. Для реалізації цього завдання законом суттєво скорочуються терміни розгляду справ в апеляційній та касаційній інстанціях (наприклад, термін касаційного розгляду скарги в господарському процесі зменшується в два рази – з двох до одного місяця); забороняється апеляційним судам відправляти справи на новий розгляд; запроваджується в адміністративному процесі виклик шляхом надсилання тексту повістки електронною поштою, факсимільним повідомленням (факсом, телефаксом); закріплюється в адміністративному та цивільному процесі право особи подавати апеляційну скаргу без подання попередньої заяви про апеляційне оскарження.

Законом передбачено, що кримінальну справу відносно судді може порушити лише Генеральний прокурор України, що посилює гарантії забезпечення незалежності суддів. Вже поряд з цим визначено спрощений порядок надання згоди на затримання чи арешт судді, обраного безстроково – відповідне подання вноситься до Верховної Ради України Генеральним прокурором України. Зазначене питання включатиметься до порядку денного Верховної Ради України позачергово без голосування та розглядатиметься без висновку комітетів Верховної Ради України на найближчому пленарному засіданні. Наявність такого положення має на меті унеможливити затягування процесу розслідування кримінальних справ відносно суддів.

Законом передбачено внесення змін до ст. 400-7 КПК України. Згідно із вказаними змінами правом ініціювати перегляд справи за нововиявленими обставинами наділяється лише сторона обвинувачення. Зазначене обмежує права інших учасників процесу та може негативно вплинути на встановлення об'єктивної істини в справі.

Зміни до процесуальних кодексів України щодо скорочення строків позовної давності, термінів апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, зниження рівня гласності та відкритості судового процесу, забезпечення таких основних засад судочинства, як змагальність сторін суттєво обмежують процесуальні можливості судового

захисту прав і свобод фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, а також інтересів держави в судах загальної юрисдикції в Україні [9, с. 4].

Враховуючи викладене, слід зазначити, що прийняття Закону України "Про судоустрій України і статус суддів" є важливим кроком на шляху побудови демократичної правової держави. Однак, реформування судової влади в Україні має відбуватися на принципах системності, наукової обґрунтованості, врахування попереднього позитивного досвіду судового правозастосування та послідовності.

Наступним етапом судово-правової реформи в Україні повинно стати прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу та нового закону про прокуратуру.

Нині активно обговорюється питання можливості прийняття одного з двох варіантів кримінально-процесуального кодексу. Перший – внесений народними депутатами України Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В., Ківаловим С.В., Кармазіним Ю.А. 13 грудня 2007 року, реєстраційний № 1233. Другий – проект, підготовлений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права [10, с. 3].

З метою наближення до вирішення практичних проблем та усунення суперечностей в попередніх проектах, в Міністерстві внутрішніх справ створено Робочу групу з числа провідних науковців і практиків, якими підготовлено ще один альтернативний проект КПК, який вже направлено для ознайомлення і опрацювання у владних інституціях.

Використана література:

1. Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні // *Право України*. – 2001. – № 1. – С. 15.
2. Шицький І. Про окремі проблеми судової реформи // *Судоустрій і судочинство в Україні*. – 2007. – №2. – С. 3-11.
3. Концепція судово-правової реформи в Україні // *Затв. Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року // Відомості Верховної Ради України*. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
4. Зейкан Я. Проблеми судово-правової реформи // *Дзеркало тижня*. – 2007. – № 25 (654). – С. 4.
5. Костенко О. Актуальні проблеми реформування судової системи України // *Юридичний журнал* – 2007. – № 6 (60). – С. 77-79.
6. Концепція реформування кримінальної юстиції України: *Затв.*

Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. // Офіційний вісник Президента України. - 2008. - № 12. - Ст. 486.

7. Рада змінила судоустрій країни: депутати втілили в життя судову реформу Януковича // NEWSru.ua // Україна // 7 липня 2010 р.

8. Письменний Д.П. Новий Закон України "Про судоустрій України" як поступ до демократичної правової держави // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : Матеріали наук.-практ. конф. (18-19 квіт. 2002 р., м. Харків) / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. - К.; Х., 2002. - С. 98.

9. Ладніченко В. Гуманістичні цінності в організації судової влади // Юридична Україна. - 2007. - № 2. - С. 4-9.

10. Притика Д. Проблеми вдосконалення судової системи // Голос України. - 2007. - № 63. - С. 3.

УДК 343.22

Н.І. Мазур

**ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ОСІБ,
КОТРІ НЕ ПІДЛЯГАЮТЬ
КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ**

Ця стаття присвячена розгляду питання щодо суб'єкта заздалегідь не обіцяного приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. На основі аналізу кримінального законодавства ряду зарубіжних країн, а також різноманітних вітчизняних нормативно-правових актів, запропонований авторський підхід щодо визначення кола суб'єктів, котрі не підлягають кримінальній відповідальності за приховування злочину.

Ключові слова: *суб'єкт злочину, приховування злочину, близькі родичі, член сім'ї.*

Эта статья посвящена рассмотрению вопроса о субъекте заранее не обещанного укрывательства тяжкого или особо тяжкого преступления. На основании анализа уголовного законодательства ряда зарубежных стран, а также различных отечественных нормативно-правовых актов, предложен авторский подход к определению круга лиц, которые не подлежат уголовной ответственности за укрывательство преступления.

Ключевые слова: *субъект преступления, укрывательство преступления, близкие родственники, член семьи.*

The article covers a problem with a subject of a concealment of a grave or special grave criminal offense. As a result of analyzing criminal laws of foreign countries as well as different national law provisions the author's opinion

concerning a definition of the subjects which cannot be considered criminally liable for the concealment of a criminal offense is formulated.

Key words: subject of a criminal offense, concealment of a criminal offense, close relatives, family members.

Курс на гуманізацію кримінального законодавства України, про який все частіше говорять політики та правознавці, зумовлює необхідність глибокого теоретичного аналізу норм Особливої частини КК з метою зменшення обсягу кримінальної репресії. У цьому контексті уваги дослідників потребує склад злочину, передбачений ст. 396 КК України, зокрема, у частині визначення кола осіб, котрі не повинні підлягати кримінальній відповідальності за приховування злочину.

Слід зазначити, що в радянський період теоретичні й практичні проблеми заздалегідь не обіцяного приховування злочину розробляли такі вчені, як Б.Т. Разгільдієв, Г.І. Баймурзін, В.Г. Смірнов, М.Д. Шаргородський, І.А. Бушуєв, П.К. Євдокімов, М.І. Ковальов, А.Н. Трайнін, П.Ф. Тельнов, І.Х. Хакімов, М.Х. Хабібুলлін та інші. У пострадянський період цей вид причетності до злочину досліджували О.М. Крапівіна, А.В. Зарубін, А.О. Васильєв, О.І. Семикіна, А.Д. Макаров, М.К. Гнетнев та інші. Проте проблемні аспекти визначення суб'єкта приховування злочину, на жаль, досі не привернули до себе належної уваги вітчизняних правознавців і не знайшли належного теоретичного й законодавчого вирішення. З огляду на це, метою цієї статті є визначення кола осіб, котрі не повинні підлягати кримінальній відповідальності за приховування злочину.

Суб'єкт складу злочину, передбаченого ст. 396 КК, у контексті положень ст. 18 КК – загальний, володіє наступними ознаками: фізична, осудна особа, котра досягла 16-ти років. Проте, оскільки заздалегідь не обіцяне приховування є одним із видів причетності до злочину, суб'єктом цього злочину не можуть бути особи, котрі брали участь у скоєнні предикатного діяння (виконавці (співвиконавці) або інші співучасники).

До того ж, відповідно до ч. 2 ст. 396 КК України не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, котра вчинила предикатний злочин, коло яких визначається законом. Існування цього положення необхідне для вирішення колізії між правовим зобов'язанням не приховувати злочин і моральним зобов'язанням члена сім'ї або близького родича допомагати своїм рідним за будь-яких обставин. Крім цього при встановленні кримінальної відповідальності

ті членів сім'ї та близьких родичів за заздальгедь не обіцяне приховування злочину порушується принцип криміналізації суспільно небезпечного діяння, що забезпечує її соціальну адекватність, допустимість з точки зору основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану суспільної думки [8, с. 210]. Це пояснюється тим, що, у порівнянні із співучастю у виді пособництва в приховуванні злочину, заздальгедь не обіцяне приховування членом сім'ї або близьким родичем (як форма причетності до злочину) має менший ступінь суспільної небезпеки, адже відсутній причинний та винний зв'язок між предикатним і причетним злочином. Крім цього, виключення зазначених осіб із кола суб'єктів ст. 396 КК України є гарантом забезпечення стабільності розвитку громадського суспільства шляхом визнання правомірними різних загальнолюдських пріоритетів.

Питання щодо виключення близьких родичів та членів сім'ї було предметом розгляду й радянських вчених. Так, наприклад, Б.Т. Разгільдєв вважає, що виключення близьких родичів із кола суб'єктів, котрі причетні до злочину, у певній мірі суперечило б основним положенням кримінально-правової теорії у сфері покарання [10, с. 94]. Свого часу М.Х. Хабібуллін, критикуючи таку позицію, оскільки вона не відповідає гуманним основам кримінального законодавства, пропонував виключити кримінальну відповідальність близьких родичів за приховування злочину за умови, якщо суб'єкт не приховує особливо небезпечний державний злочин або умисне вбивство. Науковець обґрунтовує це тим, що приховування названих злочинів має більший ступінь суспільної небезпеки [11, с. 81].

Стосовно законодавчої позиції радянської держави з розглядуваного питання можна зазначити, що тогочасний законодавець, на відміну від вітчизняного, не визнавав факт наявності родинних стосунків підставою для не притягнення особи до кримінальної відповідальності за приховування злочину. Члени сім'ї та близькі родичі суб'єкта предикатного злочину підлягали відповідальності за це діяння на загальних підставах. Водночас, у ранніх радянських законодавчих актах (Кримінальний кодекс УРСР 1927 р.) наявність родинних зв'язків між особою, котра вчинила предикатний злочин, та приховувачем визнавалася як обставина, яка дозволяє суду призначити більш м'який захід соціального захисту.

Позицію, подібну радянській, щодо включення близьких родичів та членів сім'ї до кола суб'єктів приховування злочину й дотепер

займають законодавці деяких країн. Так, наприклад, ґрунтуючись на аналізі положень ст. 210 КК Туркменістану, ст. 312 та ст. 349 КК Китайської Народної Республіки, ст.ст. 259-261 КК Федеративної Республіки Німеччина, ст.ст. 321-1-321-8 КК Франції, ст. 405 КК Республіки Білорусь, можна зробити висновок, що дія останніх норм поширюється на всіх без винятку осіб.

Подібним чином питання щодо включення членів сім'ї та близьких родичів до кола суб'єктів приховування вирішено й у ст. 405 КК Республіки Білорусь. Більше того, положення щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності зазначених осіб за приховування було предметом розгляду Конституційного Суду Республіки Білорусь, який у своєму Висновку № 3-10/94 від 19 грудня 1994 року "Про відповідність Конституції примітки до ст. 177 Кримінального кодексу Республіки Білорусь" визнав неконституційним положення, викладені в примітці до ст. 177 КК 1960 року, згідно з якою близькі родичі особи, що вчинила злочин, не визнаються суб'єктами таких злочинів як завідомо неправдиве показання (ст. 177), відмова свідка або потерпілого від дачі показань або експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 178), приховування злочину (ст. 185), не повідомлення про злочин (ст. 186).

Конституційний Суд Республіки Білорусь мотивував своє рішення тим, що згідно зі ст. 22 Конституції всі люди рівні перед законом та мають право без будь-якої дискримінації на однаковий захист прав та законних інтересів; відповідно до ч. 2 ст. 23 Конституції ніхто не може користуватися перевагами та привілеями, що суперечать закону; а ст. 59 Конституції передбачає, що держава зобов'язана застосовувати всі доступні їй заходи для створення внутрішнього та міжнародного порядку, необхідного для повного здійснення прав та свобод громадян Республіки Білорусь, що передбачені Конституцією. Враховуючи це, Конституційний суд дійшов висновку, що виключення кримінальної відповідальності близьких родичів за дачу завідомо неправдивого показання або за приховування злочину, не відповідає вимогам ст.ст. 22, 23, 27 та 59 Конституції, а також ст. 7 Загальної декларації прав людини й ст. 14 Міжнародного пакту про цивільні та політичні права, адже вказані злочини являють собою не пасивну дію, як це може мати місце при неповідомленні про злочин або відмові від дачі показання, а активні дії, які перешкоджають здійсненню правосуддя. Тому звільнення близьких родичів від відповідальності за дане протиправне діяння, з одного боку, перешкоджає

здійсненню функцій держави, передбачених ст. 59 Конституції, а з іншого боку, надає необґрунтовані правові привілеї близьким родичам особи, котра підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, що не може бути виправдане навіть міркуваннями посилення гарантій прав людини на захист, оскільки близький родич може дати неправдиві показання не лише на її користь, але й проти неї [5]. Як результат цього рішення, у прийнятому в 1999 році КК Республіки Білорусь було виключено положення щодо звільнення від кримінальної відповідальності за заздальгідь не обіцяне приховування злочину членів сім'ї та близьких родичів.

Необхідно зазначити, що законодавці багатьох країн світу визначають коло осіб, які не несуть відповідальність за приховування злочину. Разом з тим, існують істотні відмінності в переліку названих осіб і способі законодавчої регламентації даного питання.

По-перше, у залежності від правового наслідку вчинення приховування злочину членами сім'ї або близькими родичами, маємо:

- країни, у кримінальному законодавстві яких близькі родичі та члени сім'ї є суб'єктами приховування злочину й підлягають кримінальній відповідальності на загальних підставах. Це згадані раніше кримінальні кодекси Туркменістану (ст. 210), Китайської Народної Республіки (ст. 312 та ст. 349), Федеративної Республіки Німеччина (ст.ст. 321¹-321⁸), Франції;

- країни, де передбачені імперативні норми щодо вчинення приховування злочину вищезазначеними суб'єктами: ця обставина є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності (або ж для непритягнення до неї) чи від покарання. Це, наприклад, Російська Федерація (ст. 316 КК), Республіка Вірменія (ст. 334 КК), Киргизька Республіка (ст. 339 КК), Республіка Молдова (ст. 323 КК), Республіка Таджикистан (ст. 347 КК), Республіка Узбекистан (ст.ст. 31 та 241 КК), Республіка Казахстан (ст. 363 КК), Республіка Болгарія (ст. 294 КК), Азербайджанська Республіка (ст. 307 КК), Республіка Корея (ч. 2 ст. 151 КК), Данія (ч. 2 ст. 125 КК), Турція (ст.ст. 296, 297, 313, 314 КК), Норвегія (§ 132 КК), Литовська Республіка (ч. 2 ст. 237 КК), Голландія (ч. 2 ст. 189 КК), Грузія (примітка до ст. 375 КК), Естонія (ч. 2 ст. 18 КК), Бельгія (ч. 4 ст. 120 КК);

- країни, де передбачені факультативні норми щодо вчинення приховування злочину вище названими суб'єктами: ця обставина є підставою можливості звільнення від покарання чи відповідальності за це діяння близькими особами або членами сім'ї. У дану групу мо-

жна включити Королівство Швеції (ст. 11 КК), Японію (ст. 105 КК), Швейцарію (ч. 3 ст. 305 КК) тощо.

По-друге, у залежності від способу законодавчого закріплення кола осіб, котрі не визнаються (або за певних обставин не можуть бути визнані) суб'єктами заздалегідь не обіцяного приховування злочину, можна виділити:

- країни, де законодавець пішов шляхом визначення чіткого кола даних осіб. Так, наприклад, у ст. 316 КК Російської Федерації, ст. 334 КК Республіки Вірменія, ст. 339 КК Киргизької Республіки, ст. 323 КК Республіки Молдова, ст. 347 КК Республіки Таджикистан, ст.ст. 31 та 241 КК Республіки Узбекистан та ст. 363 КК Республіки Казахстан визначаються такими суб'єктами подружжя та близькі родичі; у ст. 294 КК Республіки Болгарія - подружжя, родичі по висхідній та низхідній лінії (включаючи усиновлених, зведених, пасинка, падчерку), братів, сестер та їх подружжя, рідних за кровною лінією до IV ступеня; у ст. 307 КК Азербайджанської Республіки - дружина (чоловік), діти, батьки й близькі родичі; у ч. 2 ст. 151 КК Республіки Корея - голова сім'ї або член спільно проживаючої сім'ї;

- країни, де для визначення осіб, котрі не підлягають кримінальній відповідальності чи покаранню за приховування злочину, використовуються оціночні поняття. Так, наприклад, відповідно до ст. 11 КК Королівства Швеції не повинне призначатися будь-яке покарання за злочин, якщо через відносини між обвинуваченим і злочинцем та інші обставини злочину, його необхідно вважати малозначним; ч. 3 ст. 305 КК Швейцарії передбачає можливість суду відмовитися від покарання за вчинення приховування злочину особою, котра перебуває в близьких стосунках із суб'єктом предикатного діяння.

Отже, у багатьох країнах у тій чи іншій мірі передбачається можливість звільнення близьких родичів або членів сім'ї від кримінальної відповідальності чи покарання.

Як уже було зазначено, у КК України також знайшов своє втілення підхід, згідно якому члени сім'ї та близькі родичі виключаються з числа суб'єктів заздалегідь не обіцяного приховування злочину. Проте, поняття, якими оперує вітчизняний законодавець для визначення даних осіб, є дещо розмитими. Так, в Україні існує кілька нормативно-правових актів, у тексті яких використовуються поняття "член сім'ї", "близький родич" та "близька особа", і в кожному з них у ці терміни вкладається різний зміст.

Зокрема, відповідно до положень Сімейного кодексу України сім'ю складають особи, котрі спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3); сім'я створю-

ється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3) [4]. У п. 11 ч. 1 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України визначено, що близькі родичі – це батьки, дружина, діти, рідні брати й сестри, дід, баба, онуки [3]. У ч. 1 ст. 25-1 Кодексу законів про працю України близькими родичами чи свояками є батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри й діти подружжя [7]. У ч. 2 ст. 2 Закону України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" № 3925-ХІІ від 23 грудня 1993 року під "близькими родичами" розуміються батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати й сестри, дід, баба, онуки [1]. У ч. 1 ст. 1 Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції" № 1506-VI від 11 червня 2009 року "близькі особи" визначаються як подружжя, діти, батьки, рідні брати й сестри, дід, баба, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи за умови їх постійного проживання разом із суб'єктом корупційного діяння й ведення з ним спільного господарства [2]. У ч. 1.26 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" членами сім'ї фізичної особи вважаються її чоловік або дружина, прямі родичі (діти або батьки) як фізичної особи, так і її чоловіка або дружини, а також чоловік або дружина будь-якого прямого родича фізичної особи або її чоловіка (дружини) [6].

Так само неоднозначною є термінологія, яка використовується в КК України: у 25 нормах законодавець оперує поняттям "близький родич" (наприклад, у п. 8 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 154, ч. 1 ст. 189); у ч. 2 ст. 126, ч.ч. 2, 3 ст. 149 використовується поняття "близькі"; у ч. 1 ст. 206 та ч. 1 ст. 280 – поняття "близька особа"; у ч. 2 ст. 122 та ч. 1 ст. 147 – поняття "родич"; у ст. 380, ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 поряд з терміном "близький родич" вживається поняття "член сім'ї".

Отже, вітчизняний законодавець не виробив єдиного підходу щодо визначення й вживання понять, що розглядаються в законодавстві. З метою попередження різного тлумачення понять "член сім'ї" та "близький родич", вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 2 ст. 396 КК України, визначивши вичерпний перелік осіб, котрі не підлягають кримінальній відповідальності за цією статтею. До їх числа необхідно включити одного з подружжя; діда та бабу; онуків; батьків, дітей, рідних братів та сестер як самої фізичної особи, так і її чоловіка (жінки), а також чоловіка (жінку) даних осіб; осіб, котрі проживають однією сім'єю.

У науковій літературі можна знайти точку зору щодо необхідності, окрім членів сім'ї та близьких родичів, виключити кримінальну відповідальність за приховування злочину також осіб, котрі не знаходяться в кровному спорідненні із суб'єктом предикатного злочину (наприклад, особи, що перебувають у фактичному шлюбі, розлучені тощо). Так, наприклад, А.В. Галахова, підкреслюючи, що гуманніше та логічніше було б декриміналізувати не лише приховування, вчинене близькими родичами, але й скоєне іншими особами, для яких доля злочинця, що приховується, небайдужа внаслідок сформованих особистих відносин [9, с. 343]. Такий підхід має право на існування, адже нерідко між формально сторонніми особами виникають дуже тісні взаємини, що можуть бути відсутні між кровними родичами або особами, що знаходяться в офіційному шлюбі. Існування такого зв'язку може накласти значний відбиток на поведінку приховувача. Проте, на нашу думку, таке положення призведе до штучного розширення кола осіб, котрих не можна притягнути до кримінальної відповідальності, дасть змогу розширено інтерпретувати дану норму, підводячи під її дію будь-яку особу.

Висновки та пропозиції, викладені в цій статті, можуть слугувати основою для подальших наукових досліджень з питань криміналізації та кваліфікації заздалегідь не обіцяного приховування злочину.

Використана література:

1. Див. : Закон України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" № 3925-XII від 23 грудня 1993 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. - 1994. - № 11. - Ст. 50.

2. Див. : Закон України "Про засади запобігання та протидії корупції" № 1506-VI від 11 червня 2009 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 2009. - № 45. - Ст. 691.

3. Див. : Кримінально-процесуальний кодекс України : станом на 1 березня 2010 року / Верховна Рада Української РСР // Відомості Верховної Ради. - 1961. - № 2. - Ст. 15.

4. Див. : Сімейний кодекс України : станом на 1 квітня 2009 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 21-22. - Ст. 135.

5. Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 19 декабря 1994 г. №3-10/94 "О соответствии Конституции примечания к статье 177 Уголовного кодекса Республики Беларусь" [Электронный ресурс] / Конституционный Суд Республики Беларусь. - Режим доступа: <file:///localhost/D:/литература%20по%20легал.и%20университету/моя%20>

итература/О%20соответствии%20Конституции%20примечания%20к%20ста-
тье%20177%20Уголовного%20кодекса%20Республики%20Беларусь.nht

6. Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.

7. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу до документу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>.

8. 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.

9. Преступления против правосудия / Под ред. канд. юрид. наук А. В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – 416 с.

10. Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые проблемы прикосновенности к преступлению / Б. Т. Разгильдиев. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1981. – 111 с.

11. Хабибуллин М. Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву / М. Х. Хабибуллин. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1984. – 136 с.

УДК 342.951

В.В. Іванникова

■ АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС: СУТЬ ТА ВИЗНАЧЕННЯ

У статті розглянуто суть визначень "примус", та "адміністративний примус". Проаналізовано стан наукових поглядів у цієї сфері. Надано авторське визначення адміністративного примусу.

Ключові слова: *примус, адміністративний примус.*

В статье рассмотрены сущность определений "принуждение", "административное принуждение". Проанализировано состояние научных взглядов в этой сфере. Дано авторское определение административного принуждения.

Ключевые слова: *принуждение, административное принуждение.*

In article the essence of definitions "compulsion", "administrative compulsion" are considered. The condition of scientific views in this sphere is analyzed. Author's definition of administrative compulsion is made.

Key words: *compulsion, administrative compulsion.*

Право має обов'язковий характер, але його норми не завжди передбачають примусовий характер їх виконання. Разом з тим,

обов'язкові вимоги права передбачають можливість та необхідність застосування примусу стосовно осіб (фізичних або юридичних), дії або бездіяльність яких посягають на охоронювані правовідносини або можуть створювати загрозу таким правовідносинам.

Адміністративний примус має велике значення в забезпеченні правопорядку. Через застосування адміністративного примусу досягається мета попередження та припинення правопорушень, притягнення правопорушників до відповідальності, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у різноманітних сферах суспільного життя.

В законодавстві України відсутнє не тільки визначення адміністративного примусу, в нормативних актах термін "адміністративний примус" взагалі не зустрічається, мов би він як правове явище і не існує.

Іншими словами, термін "адміністративний примус" не має, так би мовити, "офіційного статусу", він використовується лише на доктринальному рівні¹.

Питання про точне визначення поняття примусу, поперед усе адміністративного примусу, є одним із найбільш актуальних питань у адміністративному праві. Це питання розглядало велика кількість науковців, зокрема Авер'янов В.Б., Бахрах Д.Н., Комзюк Ю.Т., Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Коломоєць Т.О., Хорошак Н., Шкарупа В.К., але єдиного визначення адміністративного примусу досі не вироблено. Разом із тим у зв'язку з важливістю цієї сфери діяльності як державних, так і недержавних органів та необхідністю її правового регулювання це питання є вельми актуальним.

Метою цієї статті є визначення суті поняття "адміністративний примус".

У Конституції України присутнє згадування примусу, але це поняття не розкривається. Так, стаття 19 Конституції України говорить, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

¹ Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. - Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. - 336 с. - С. 21.

В українській мові слово "примус" тлумачиться як натиск із чийогось боку, зумовлена кимсь або чимсь необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання.

Сутність примусу полягає в у вольових, усвідомлених діях психічного, фізичного та іншого характеру суб'єкта примусу, спрямованих на конкретний об'єкт (людина, тварина, колектив, юридична особа) із метою домогтися виконання об'єктом волі суб'єкта.

Коренев А.П. зазначає, що існують два універсальних способи впливу на свідомість і волю людей: переконання і примус. Вони представляють загальні методи соціального, у тому числі й державного управління.¹

Як вважає Бахрах Д.М., примус можна розуміти як заперечення волі підвладного і зовнішній вплив на його поведінку. Оскільки команда не виконана, порушена воля пануючого, останній впливає на моральну, майнову, організаційну, фізичну сферу підвладного, щоб перетворити його волю, домогтися підпорядкування.²

Примус необхідний для охорони правопорядку, власності, прав і інтересів громадян і організацій, створення нормальних умов для діяльності апарата публічної влади. Це хоча й не головний, але важливий і необхідний метод панування.

Метод примусу є невід'ємною складовою системи методів державного управління суспільством. Вказаний метод належить до найбільш жорстких засобів впливу, тому в діяльності органів управління та їх посадових осіб примус застосовується, як правило, у поєднанні з іншими управлінськими прийомами.³

В Академічному курсі адміністративного права за ред. Авер'янова В.Б. зазначається, що державний примус та його складову – примус адміністративний – слід розглядати як одну з невід'ємних складових здійснення державної влади, як її метод. Державний примус – єдиний, який може застосовуватися від імені всього суспільства до будь-яких осіб, що перебувають на території держави, а також включає заходи, які не можуть використовувати інші соціальні суб'єкти. Державний примус – це застосування до певних осіб спеціа-

¹ Коренев А.П. Административное право России. Учебник. В 3-х частях. Часть I. - М.: МКОИ МВД России. Изд-во "Щит-М", 1999. - 280 с. - С. 166.

² Бахрах Демьян Николаевич. Административное право России. Учебник для вузов. - М.: НОРМА, 2002. - 443 с. - С. 317.

³ Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. - Київ: Юрінком-Інтер, 2004. - 458 с. - С. 194.

льних заходів впливу з метою спонукати, змусити їх виконувати вимоги правових норм¹.

В адміністративній науці даються різні визначення поняття адміністративного примуса.

Під адміністративним примусом Мельник Р. С. розуміє застосування до правозобов'язаних суб'єктів, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, особистісного, майнового, організаційного чи іншого характеру з метою попередження чи припинення протиправних дій, подолання їх шкідливих наслідків, покарання за вчинення правопорушення, а також забезпечення громадського порядку і громадської безпеки². Разом із тим у цьому визначенні не наведено - саме ким можуть застосовуватися ці заходи.

Стеценко С. Г. стверджує, що адміністративний примус - вид державного примусу, що застосовується відповідними державними органами (посадовими особами) до фізичних та юридичних осіб з метою запобігання, припинення правопорушень та притягнення винних до відповідальності.³ Але з цього визначення не зрозуміло - чим адміністративний примус відрізняється від інших видів державного примусу. Крім того автор не включає до переліку суб'єктів застосування адміністративного примусу членів громадських формувань із охорони громадського порядку та охорони державного кордону.

Але згідно статті 13. "Обов'язки і права членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону" Закону України "Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону" від 22 червня 2000 року⁴ члени громадських формувань під час виконання своїх обов'язків з охорони громадського порядку і державного кордону після обов'язкового пред'явлення посвідчення члена громадського формування мають право:

¹ Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). - К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. - 584 с. - С. 412.

² Мельник Р. С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. - Х., 2002. - С. 7.

³ Стеценко С. Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник. - Атіка, 2007. - 624 с. - С. 176.

⁴ Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 21 червня 2001 року // Офіційний вісник України від 11.08.2000. - 2000. - № 30. - С. 1.

1) вимагати від громадян додержання правопорядку, припинення адміністративних правопорушень і злочинів, додержання режиму державного кордону, в тому числі на територіях, що межують з державним кордоном, де прикордонну смугу не визначено;

2) у разі підозри у вчиненні адміністративних правопорушень і злочинів перевіряти у громадян документи, що посвідчують їх особу;

3) спільно з працівниками органів внутрішніх справ та військово-вслужбовцями Державної прикордонної служби України затримувати і доставляти до органу внутрішніх справ, підрозділу Державної прикордонної служби України, штабу громадського формування з охорони громадського порядку або громадського пункту охорони порядку осіб, які виявили злісну непокору законним вимогам члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону і не виконують вимог щодо припинення адміністративного правопорушення;

5) входити до клубів, кінотеатрів, стадіонів, інших громадських місць і приміщень за згодою власника чи уповноваженого ним органу для переслідування правопорушника, який переховується, або припинення адміністративних правопорушень чи злочинів;

6) у разі участі спільно з прикордонниками у пошуку порушників кордону за згодою громадян або власника підприємства, установи, організації чи уповноваженого ним органу та в присутності їх представників входити у будь-який час доби до житлових приміщень, на територію і в приміщення підприємств, установ, організацій та оглядати транспортні засоби;

7) у невідкладних випадках використовувати транспортні засоби, що належать підприємствам, установам, організаціям або громадянам (за їх згодою), крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав, міжнародних організацій, транспортних засобів спеціального призначення, для доставляння до лікувальних закладів осіб, що перебувають у безпорадному стані, а також осіб, які потерпіли від нещасних випадків або правопорушень і потребують термінової медичної допомоги;

8) у разі порушення водіями Правил дорожнього руху, створення реальної загрози життю або здоров'ю громадян вживати заходів до припинення цього правопорушення, здійснювати перевірку документів у водіїв на право користування та керування транспортними засобами, а також не допускати осіб, які не мають документів або перебувають у стані сп'яніння, до подальшого керування транспортними засобами;

1) застосовувати в установленому порядку заходи фізичного впливу, спеціальні засоби індивідуального захисту та самооборони.

А згідно статті 14. "Умови та порядок застосування заходів фізичного впливу і спеціальних засобів" цього Закону члени громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону під час спільного з працівниками органів внутрішніх справ, прикордонниками виконання покладених на них завдань з охорони громадського порядку і державного кордону мають право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби індивідуального захисту та самооборони, заряджені речовинами слезоточивої та дратівної дії у випадках і в порядку, передбачених законом.

Таким чином, члени громадських формувань із охорони громадського порядку та охорони державного кордону мають право застосовувати заходи адміністративного примусу.

У підручнику "Адміністративное право Украины" за загальною редакцією Кивалова С.В. зазначено, що адміністративний примус - вид державного примуса, що застосовується уповноваженими державними органами (посадовими особами) з метою попередження та припинення адміністративної провини, а також забезпечення притягнення винного до адміністративної відповідальності.¹

Але з цього визначення випливає, що примус, який застосовується з метою попередження та припинення інших правопорушень (наприклад, злочинів) не є адміністративним примусом. Але це звичайно не так, оскільки наприклад будь-яке застосування фізичної сили, спецзасобів, вогнепальної зброї для попередження та припинення скоєння злочину - це є саме адміністративний примус.

Крім того, у цьому визначенні відсутня така мета застосування адміністративного примусу, як забезпечення громадської безпеки.

Як цілком слушно вказує Комзюк Ю.Т., залежно від мети застосування адміністративно-запобіжні заходи можна поділити на дві групи: а) заходи, які застосовуються для попередження чи виявлення конкретних правопорушень або правопорушень з боку конкретних осіб; б) заходи, які застосовуються для забезпечення громадського порядку і громадської безпеки за різних надзвичайних обставин.

До другій групи належать тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості (блокування районів місцевості, окремих споруд і об'єктів), обмеження (заборона) руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів, вико-

¹ Адміністративное право Украины: Учебник /Под общей ред. С.В. Кивалова. - Х.: Одиссей, 2004. - 880 с. - С. 276.

ристання транспортних засобів і засобів зв'язку, які належать підприємствам, установам та організаціям). Ці заходи можуть застосовуватися як у зв'язку з правопорушеннями (наприклад, блокування ділянок місцевості в разі втечі осіб з-під варти), але застосовуються вони в цих випадках не до самих правопорушників, а до інших осіб з метою забезпечення їх безпеки, так і за відсутності правопорушень (наприклад, в разі виявлення якихось небезпечних предметів), що буває значно частіше¹.

Коломоєць Т.О. вважає, що адміністративний примус – це особливий різновид державно-правового примусу, тобто визначені нормами адміністративного права способи офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів, а у деяких випадках і громадських організацій, на фізичних і юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів у випадках вчинення цими особами протиправних діянь (у сфері відносин публічного характеру) або в умовах надзвичайних обставин в межах окремого адміністративного провадження задля превенції та припинення протиправних діянь, забезпечення провадження у справах про правопорушення, притягнення винних осіб до відповідальності, попередження та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій².

Як вважає Миколенко О.І., адміністративно-правовий примус – це особливий вид державного примусу, що представляє собою встановлену нормами адміністративного права систему заходів психологічного і фізичного впливу на свідомість і поведінку людей, які застосовуються як до осіб, що скоїли адміністративний проступок, так й до інших осіб з метою попередження можливого правопорушення або попередження можливих шкідливих наслідків для держави, суспільства та окремих громадян³.

На наш погляд автор тут невиправдано до переліку об'єктів застосування адміністративного примусу включив лише фізичних осіб. Вагомою думкою зараз в адміністративній науці є та, що заходи адміністративного примусу застосовуються також й до юридичних осіб.

¹ Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с. – С. 81-82.

² Адміністративне право України: підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2010. – 480 с. – С. 137.

³ Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2004. – 272 с. – С. 7-8.

Крім того, на нашу думку, не зовсім вірно обмежувати систему заходів впливу лише заходами психологічного та фізичного впливу, не включаючи до неї заходи організаційного, правового, матеріального характеру. Як зазначає Бахрах Д.М., у суспільстві існують різні види примуса. За об'єктом впливу розрізняються психічний, матеріальний, організаційний і фізичний вплив. Останній може бути спрямовано на особистість, її майно. Прикладами організаційного впливу є звільнення, виключення, позбавлення прав, ліквідація організацій. Розподіл це в значній мірі умовний, тому що нерідко ці способи впливу на громадян і організації сполучаються¹.

Таким чином, треба розрізнити характер примусових заходів, що визначається об'єктом, на якій безпосередньо направлений вплив (психіка особистості, майно, її фізичне становище, правовий або організаційний статус) та результат дії таких заходів.

Що стосується, наприклад, адміністративних стягнень, то застосування попередження має об'єктом психіку особи; застосування штрафу, конфіскації, виправних робіт – матеріальне становище особи; позбавлення спеціального права – правовий статус; застосування адміністративного арешту – фізичне становище.

Таким чином, на наш погляд, щодо суті заходів адміністративного примусу вірно говорить про заходи морального, матеріального, організаційного, фізичного та іншого характеру.

Проаналізувавши вищевикладене спробуємо надати визначення адміністративного примусу.

Адміністративний примус – це застосування вповноваженим суб'єктом до фізичної або юридичної особи, яка не перебуває в його підпорядкуванні, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів морального, майнового, фізичного, організаційного та іншого характеру, направлених на примушування цієї особи до визначеної цим суб'єктом поведінки, з метою попередження і припинення правопорушень, покарання за їх вчинення, забезпечення громадської безпеки.

¹ Бахрах Дем'ян Николаевич. Административное право России. Учебник для вузов. - М.: НОРМА, 2002. - 443 с. - С. 317.

Розділ ІV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

УДК 349.6:342.4

М.І. Єрофєєв

■ КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ

Розглянута роль Конституції України у розвитку законодавства з охорони довкілля, питання узгодження законів, що регулюють відносини у сфері взаємодії людини і природи, з Основним Законом України.

Ключові слова: *охорона довкілля, екологічна безпека, природні ресурси, природокористування.*

Рассмотрена роль Конституции Украины в развитии законодательства в области охраны окружающей среды, вопросы согласования законов, которые регулируют отношения в сфере взаимодействия человека и природы, с Основным Законом Украины.

Ключевые слова: *охрана окружающей среды, экологическая безопасность, природные ресурсы, природопользование.*

The Role of Ukrainian Constitution in the legislation development in environment defence and the questions of law agreement which regulate the relations in the sphere of interaction between a human being and nature with the Basic Law of Ukraine is considered.

Key words: *environment defence, ecological security, natural resources, natural use.*

Конституція України є важливим політико-правовим документом, що зафіксувала певний стан розвитку суспільства та надала поштовх для подальшого удосконалення законодавчого регулювання суспільних відносин, у тому числі тих, що виникають у сфері взаємодії людини та природи. Основний Закон України зв'язав з охороною довкілля практично усі державні інституції, відніс забезпечення

екологічної безпеки до обов'язку держави, а право на безпечне для життя і здоров'я довкілля до основних прав громадянина та людини.

Важливим у еколого-правовому відношенні є конституційне закріплення права власності на природні ресурси Українського народу. Це положення врахувала досвід визначення цього права власності у екологічному законодавстві (Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища", Водному кодексі України, кодексі України про надра тощо) й розвинуло далі регламентацію механізмів його реалізації. Зокрема, врахувавши, що питання володіння, розпорядження та користування природними ресурсами як об'єктами права власності, вирішуються у тій чи іншій мірі різними органами державної влади та органами місцевого самоврядування, Конституція України проголосила, що від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування. У цьому відношенні Конституція суттєво відкоригувала положення Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" (ст. 4)¹, яке тільки Верховній Раді України надало право розпорядження природними ресурсами. Одразу, зауважимо, що це положення у зазначеному Законі досі лишається незмінним у своїй першій редакції. Тож можна зафіксувати й вказати на законодавче положення, яке слід привести у відповідність до Конституції України.

До позитивних, конструктивних напрацювань Конституції України слід віднести конкретизацію природних ресурсів, що визнані об'єктами права власності Українського народу. Зафіксовано, що такими об'єктами є: а) природні ресурси (земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси), які знаходять в межах території України; б) природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони. Визначення континентального шельфу наводиться у ст. 1 Женевської конвенції про континентальний шельф 1958 р. та у ст. 76 Конвенції ООН 1982 року з морського права. За міжнародно-правовими нормами суверенні права України на природні ресурси її континентального шельфу (мінеральні та інші неживі ресурси морського дна та його надр, а також живі організми, що належать до категорії "сидячих видів", тобто організми, які в період, коли можливий їх промисел, перебувають у стані нерухомості на морському дні чи під ним або ж не здатні пересуватися інакше, ніж знаходячись у постійному фізичному контакті з морським дном чи його надрами)

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 41. - Ст. 546.

є виключними у тому розумінні, що навіть, якщо Україна не розробляє їх чи не здійснює розвідку шельфу, ніяка інша держава не може виконувати такі дії, не маючи певним чином оформленої згоди України¹.

Особливий правовий статус має виключна (морська) економічна зона. За ст. 55 Конвенції ООН з морського права ця зона є районом, що знаходиться за межами територіального моря і прилягає до нього. Виключна (морська) економічна зона не може перевищувати за шириною 200 морських миль, що рахуються від вихідних ліній, від яких вимірюється територіальне море. Правовий режим цієї зони відповідно до міжнародно-правових норм визначено Законом України "Про виключну (морську) економічну зону України" від 16.05.1995 р.². За ним Україна у своїй виключній (морській) економічній зоні має суверенні права щодо розвідки і збереження природних ресурсів як живих, так і неживих у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах, а також з метою управління цими ресурсами і щодо здійснення інших видів діяльності по економічній розвідці та розробці зазначеної зони, у тому числі виробництву енергії шляхом використання води, течій і вітру; юрисдикцію, передбачену відповідними положеннями цього Закону та нормами міжнародного права, щодо створення і використання штучних островів, установок і споруд, здійснення морських наукових досліджень, захисту та збереження морського середовища; інші права, передбачені цим Законом, іншими законодавчими актами України та загальновизнаними нормами міжнародного права. Принагідно слід зауважити, що додержання загальновизнаних принципів та норм міжнародного права є важливим принципом зовнішньополітичної діяльності України, закріпленим у Конституції України (ст. 18).

До найважливіших статей Конституції України відносяться ті, що стосуються безпечного для життя і здоров'я людини довкілля. Їх можна згрупувати за двома блоками: перший, стосується держави, а другий - громадян та усіх людей, що перебувають на території України. Стосовно держави конституційні приписи роблять акцент на її обов'язку щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. При цьому Конституція не обмежується загальним декларуванням зазначеного обов'язку, а визначає які ор-

¹ Коментар до Конституції України. - 2-е вид., випр. й доповн. - К., 1998. - С. 48.

² Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 21. - Ст. 152.

гани державної влади, органи місцевого самоврядування мають його здійснювати і яким чином. Верховна Рада України (ст. 85 Конституції України), зокрема, має приймати закони, у тому числі з питань екологічної безпеки, охорони довкілля, затверджувати програми з охорони довкілля тощо. Президент України веде переговори та укладає міжнародні договори, включаючи ті, що стосуються екологічної безпеки, природокористування, оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації з наступним затвердженням цього рішення Верховною Радою України тощо (ст. 106 Конституції України). На Кабінет Міністрів України (ст. 116 Конституції України) покладено забезпечення проведення політики у сфері екологічної безпеки та природокористування, спрямування та координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, у тому числі у сфері охорони довкілля, тощо. З зазначеними приписами Конституції України кореспондуються норми численних законів, що регулюють відносини у сфері охорони довкілля та природокористування, визначають обов'язок державних органів щодо організації здійснення природоохоронних заходів та контролю за додержанням вимог законів у даній галузі. Другий блок конституційних приписів, що стосуються громадян, наголошує на їх екологічних правах та обов'язках. Конституційне закріплення отримали право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на відшкодування шкоди, заподіяної погіршенням стану довкілля, право на отримання і використання екологічної інформації. Одночасно з наданням екологічних прав Конституція України покладає на громадян відповідальність за їх належне використання через встановлення відповідних обов'язків. Ідеться про обов'язок не заподіювати шкоду природі та відшкодувати завдані збитки. Цей обов'язок урегульований у чинному екологічному законодавстві. Так, Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" зобов'язує громадян раціонально використовувати природні ресурси, здійснювати заходи щодо запобігання їх псуванню, забрудненню, виснаженню, негативному впливу на стан навколишнього природного середовища. Якщо об'єктам природи заподіяна шкода, то розмір її визначається за спеціальними таксами стосовно об'єктів тваринного світу, лісів; за спеціальними методиками визначення збитків, заподіяних рибному господарству водним ресурсам тощо. В інших випадках розмір збитків визначається за фактичними витратами, необхідними для відновлення порушеного стану природних ресурсів.

Для розвитку екологічного законодавства, як власне й для інших сфер законодавства України, ключове значення мають статті Конституції України, що визначають ієрархію джерел права (ст. 8) та коло питань, що регулюються виключно законами (ст. 92). Пріоритетне роль серед цих джерел відводиться Конституції, котра є Основним Законом України, має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти мають прийматися на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Це конституційне положення обумовило потребу у приведенні законів, що було вже чинними на момент прийняття 28 червня 1996 року Конституції України або ж приймалися після цієї дати, у відповідність до Основного Закону України. Так, положення статті 13 Конституції було відтворені у ст. 324 "Право власності Українського народу" Цивільного кодексу України (від 16.01.2003 р.)¹, а відповідно до пунктів 5 та 19 частини першої ст. 92 Конституції було прийнято Закон України "Про космічну діяльність" від 15.11.1996 р.² та Закон України "Про зону надзвичайної екологічної ситуації" від 13.07.2000 р.³. Також, для прикладу можна згадати приписи Конституції, що передбачають розробку програм з охорони довкілля та інші державні програми, покладають відповідні повноваження на Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України. Ці приписи були враховані й розвинуті у Законі України "Про державні цільові програми" від 18.03.2004⁴.

Втім процес узгодження законів з Конституцією, який розпочався з моменту її прийняття, ще не завершився. Наприклад, термін "довкілля", що у перше на законодавчому рівні започаткувала Конституція, не набув широкого застосування у екологічному законодавстві. У ньому досі використовується термін "навколишнє природне середовище". Це має місце у Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" та інших нормативно-правових актів. Оскільки змістовне наповнення терміну "довкілля" (антропогенно-природне середовище, що утворилося під впливом науково-технічного прогресу) та "навколишнє природне середовище" (складна екосистема, яку утворює сукупність природних і природно-соціальних умов і

¹ Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356.

² Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 1. - Ст. 2.

³ Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 42. - Ст. 348.

⁴ Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 25. - Ст. 352.

процесів) суттєво різняться¹, то їх застосування у екологічному законодавстві вносить певну колізійність між нормами законів та підзаконних актів, котрі ці терміни використовують. Наприклад, Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" передбачає здійснення моніторингу навколишнього природного середовища, а постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.1998 р. № 391 затверджено Положення про державну систему моніторингу довкілля². Також, у частині 1 ст. 36 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" йдеться про затвердження спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів Положення про громадських інспекторів охорони навколишнього природного середовища, а натомість наказом зазначеного органу від 27.02.2002 р. № 88 затверджено Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля³. В умовах, коли в жодному нормативно-правовому акті не визначається співвідношення зазначених термінів, їх застосування певним чином дезорієнтує суб'єктів екологічних правовідносин у застосуванні відповідних правових норм, ускладнює їх тлумачення.

Не можна не відмітити й того, що закони іноді включають до повноважень Верховної Ради України та Президента України те, що не передбачене Основним Законом України. Це, наприклад, стосується повноваження Президента України приймати рішення про створення природних заповідників, національних природних парків, а також щодо інших територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, передбаченого Законом України "Про природно-заповідний фонд України" (ст. 53) від 16.06.1992 р.⁴. Не передбачено Конституцією України й затвердження Верховною Радою України Положення та персонального складу Національної комісії з радіаційного захисту населення України, як це визначено у пункті 1 Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання" від 14.04.2009 р.⁵.

У законах можна знайти й інші приклади покладання на Верховну Раду України повноважень, не передбачених Конституцією, зок-

¹ Екологічне право України. Академічний курс : Підручник. - 2-е вид. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. - К.: ТОВ "Видавництво «Юридична думка»», 2008. - С. 10-12.

² Офіційний вісник України. - 1998. - № 13. - С. 91.

³ Офіційний вісник України. - 2002. - № 12. - С. 265.

⁴ Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 34. - Ст. 502.

⁵ Відомості Верховної Ради України. - 2009. - № 34-35. - Ст. 506.

рема, її статтею 85. Так, Земельний кодекс України передбачає погодження у певних випадках з Верховною Радою України матеріалів вилучення особливо цінних земель (ст. 150). Закон України "Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення" від 08.09.2005 р.¹ покладає на Верховну Раду України прийняття рішення про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення. Таке рішення має прийматися шляхом прийняття відповідного закону. В обох випадках має місце визначення повноважень парламенту, прямо не передбачених Конституцією. Також не можна не відмітити того, що на парламент покладається прийняття управлінських рішень, які за своєю природою мали б прийматися органами виконавчої влади, зокрема, Кабінетом Міністрів України.

З приводу зазначеного, зауважимо, що Конституція України не передбачає вільного тлумачення повноважень Верховної Ради України та Президента України. Якщо є потреба у включенні у той чи інший закон повноважень зазначених органів, то це має відбуватися у межах Конституції України. На це, зокрема, прямо вказує частина друга ст.85 Конституції України, згідно якої окрім перерахованих у даній статті повноважень Верховна Рада України може здійснювати й інші повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання.

Отже, слід констатувати, що Конституція України визначає основні напрямки розвитку екологічного законодавства, встановлює вимоги, які дозволяють приймати закони екологічної спрямованості узгоджено з іншими законами, що регулюють відносини в інших сферах суспільного життя. Разом із тим, існують проблеми узгодження законів, що регулюють відносини у сфері взаємодії людини і природи, з Основним Законом України, та забезпечення неухильного додержання принципу, за яким закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

¹ Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 51. - Ст. 555.

УДК 343.123

О.А. Кучинська

**ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СПРАВЕДЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ,
ЩО ПРИЙМАЮТЬСЯ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ**

Розглядаються теоретико-правові та практичні проблеми забезпечення справедливості процесуальних рішень, які приймаються на стадії порушення кримінальної справи.

Ключові слова: *справедливість права людини, порушення кримінальної справи, об'єктивна істина, достовірність.*

Рассматриваются теоретико-правовые и практические проблемы обеспечения справедливости процессуальных решений, принимаемых на стадии возбуждения уголовного дела.

Ключевые слова: *справедливость, права человека, возбуждения уголовного дела, объективная истина, достоверность.*

Theoretical, legal and practical problems of ensuring fairness in the decisions taken at the stage of being criminal proceeding instituted are considered.

Key words: *fairness, human rights, being criminal proceeding instituted, objective truth, reliability.*

Постановка проблеми. Україна, декларуючи свої євроінтеграційні прагнення, бере на себе серйозні зобов'язання щодо реформування вітчизняного законодавства у відповідності з найвищими міжнародними стандартами забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Одним з найважливіших напрямків такої роботи є вдосконалення кримінального судочинства, створення реальних правових механізмів реалізації у кримінальному процесі таких загальнолюдських цінностей як справедливість, рівність, верховенство права. Принцип справедливості, будучи загальноправовою ідеєю, повинен поширюватись на всі стадії кримінального процесу, пронизувати всі його інститути, втілюватись у всіх нормах кримінально-процесуального права. У зв'язку із сказаним, існує необхідність не простої констатації того факту, що справедливість складає основу кримінального судочинства, а ґрунтовної розробки конкретних теоретико-правових та практичних питань, пов'язаних із забезпеченням реалізації вказаного принципу на всіх стадіях та етапах провадження по кримінальній справі. Ця стаття присвячена аналізу вказаних питань стосовно початкової стадії – стадії порушення кримінальної справи.

Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Окремі питання реалізації принципу справедливості у кримінальному процесі і, зокрема на стадії порушення кримінальної справи розглядалися у роботах вітчизняних вчених Ю.П. Аленіна, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, В.С. Кузьмічова, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, Д.П. Письменного, С.М. Стахівського, В.М. Тертишника. Однак, в роботах вказаних авторів лише започатковано розв'язання цілої низки проблем, багато аспектів залишаються поза увагою науковців, або ж їх значимість відверто недооцінюється.

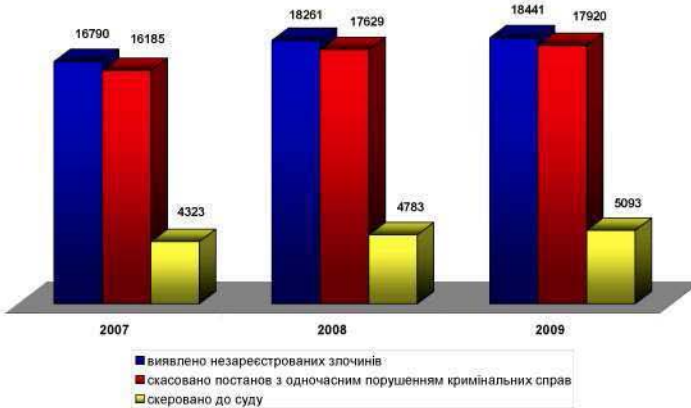
Таким чином, **метою** цієї статті є аналіз теоретичних та практичних аспектів проблеми правового та організаційного забезпечення справедливості процесуальних рішень, що приймаються на стадії порушення кримінальної справи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Починаючи аналіз проблем реалізації принципу справедливості на стадії порушення кримінальної справи, слід зупинитися на окремих вихідних положеннях. В юридичній літературі можна зустріти думку, відповідно до якої питання про справедливість порушення кримінальної справи є надуманим [1, с. 117-118], а використання категорії "справедливість" є виправданим лише стосовно вироку. Що ж стосується інших процесуальних рішень, то тут доречніше говорити про їх "законність" [2, с. 70-73]. Як видається, такі судження зумовлені значно звуженим розумінням сутності та змісту справедливості у кримінальному процесі, яке зводиться виключно до вимоги відповідності виду та міри покарання тяжкості вчиненого злочину і особи засудженого. Однак дія загальноправового принципу справедливості у сфері кримінального судочинства не обмежується тільки етапом призначення покарання. У зв'язку з цим, В.С. Зеленецький абсолютно справедливо вказує на те, що головним компонентом справедливості у її правовому аспекті є належне відношення суб'єкта правозастосування до особи, її інтересам та процесуальному становищу. Розглядаючи реалізацію такого підходу до розуміння справедливості з урахуванням сутності та функціонального призначення рішення про порушення кримінальної справи, автор зазначає, що вказане рішення є вихідним (першочерговим) актом кримінального переслідування будь-кого, хто вчинив злочин і тим самим завдав певну шкоду конкретній особі, колективу або суспільству. Тому законне та обґрунтоване порушення кримінальної

справи буде одночасно і справедливим, оскільки, по-перше, воно забезпечує реалізацію кримінальної відповідальності дійсно винної у вчиненні злочину особи, а, по-друге, є особливим способом захисту інтересів потерпілого [3, с. 202]. Резюмуючи вищесказане, можна сказати, що справедливість процесуального рішення про порушення кримінальної справи є одним з проявів його законності. Несправедливе процесуальне рішення – рішення незаконне. Тому вимога справедливості рішення про порушення кримінальної справи може розглядатися як процесуальна гарантія його законності.

Важливою умовою реалізації принципу справедливості на стадії порушення кримінальної справи є забезпечення виконання вимог статті 4 КПК України, відповідно до якої суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання. Однак, в умовах сучасних українських реалій вказана законодавча вимога на практиці реалізується далеко не завжди. Відповідно до інформації Генеральної прокуратури України до органів внутрішніх справ надійшло більше 2,9 млн. заяв і повідомлень про злочини та пригоди. Загалом при їх вирішенні додержано вимог законодавства – питома вага скасованих прокурорами постанов становить менше одного відсотка. Водночас проведені органами прокуратури перевірки свідчать про негативну тенденцію щодо збільшення випадків приховування працівниками міліції злочинів від обліку, у тому числі тяжких та особливо тяжких, шляхом їх нереєстрації або незаконної відмови в порушенні кримінальних справ. Прокурорами виявлено та поставлено на облік понад 18 тисяч прихованих від обліку злочинів, понад 17 тисяч з них – з одночасним скасуванням незаконних постанов про відмову в порушенні кримінальних справ. За результатами розслідування вже понад 5 тисяч порушених кримінальних справ скеровано до суду, а значить особи, які скоїли злочини, встановлені, права потерпілих поновлено. Вказана ситуація наглядно може бути проілюстрована статистичними даними.

Стан прокурорського нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при провадженні дослідчих перевірок за 2007-2009 роки



За вимогами прокурорів за порушення закону при обліку злочинів більше 9 тисяч працівників міліції притягнуто до дисциплінарної відповідальності, 30 – до кримінальної [4, с. 202].

В літературі докладно описані способи приховування заяв, повідомлень та інших джерел інформації про злочин від реєстрації та обліку. До числа таких можна віднести: необґрунтована відмова заявнику у прийнятті заяви чи повідомлення про злочин; приховування прийнятої заяви чи повідомлення про злочин від відповідної реєстрації у ЖРЗПЗ; приховування від реєстрації в чергових частинах ОВС заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, які надійшли до режимно-секретного підрозділу поштою, телеграфом, факсимільним зв'язком або іншим видом зв'язку; приховування від реєстрації інформації про злочини, що надійшла по телефонній лінії чи за допомогою інших засобів зв'язку; приховування від реєстрації в ЖРЗПЗ заяв і повідомлень, що надійшли з інших органів внутрішніх справ; реєстрація інформації про злочин не в повному обсязі, необґрунтоване направлення заяви чи повідомлення про злочин до іншого органу чи підрозділу за належністю; приховування від реєстрації в ЖРЗПЗ незаконного рішення про відмову в порушенні кримінальної справи по заяві чи повідомленню, що надійшли з інших органів внутрішніх справ за належністю; навмисне заниження розміру шкоди,

завданої злочином, з метою подальшої відмови або закриття кримінальної справи у зв'язку з малозначністю вчиненого діяння; навмисне невідображення, не повне відображення, викривлення в матеріалах дослідчої перевірки або матеріалах кримінальної справи суттєвих обставин, фактів, відомостей з метою формально отримати підстави для відмови в порушенні чи закриття кримінальної справи; фальсифікація матеріалів дослідчої перевірки чи матеріалів кримінальної справи, внесення до них неправдивих відомостей з метою формально отримати підстави для відмови в порушенні чи закриття кримінальної справи [5, с. 209-210; 6, с. 193-194].

Наведені дані яскраво свідчать про надзвичайну актуальність проблеми приховування злочинів від обліку, що слід розцінювати як пряме порушення принципу справедливості у кримінальному процесі.

Важливою гарантією забезпечення реалізації принципу справедливості у кримінальному процесі є обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора та суду під час провадження по кримінальній справі встановлювати об'єктивну істину. Об'єктивна істина – це така відповідність наших суджень дійсності, яка характеризується достовірністю [7, с. 10-11]. Встановлення істини під час прийняття рішення про порушення кримінальної справи має свою специфіку. Кримінально-процесуальний закон не вимагає повного встановлення всіх обставин злочину на момент прийняття вказаного процесуального рішення. Відповідно до ст. 94 КПК України справа може бути порушена за наявності відповідних приводів та підстав. При цьому підставами для порушення справи є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину. Таким чином для прийняття законного та обґрунтованого рішення на цій стадії кримінального процесу достатньо отримати об'єктивні знання щодо приводів та підстав для порушення кримінальної справи. Діяльність, направлена на отримання вказаних знань відбувається у формі дослідчої (попередньої) перевірки заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються. Якщо ж такі відомості містяться в достатній кількості вже у самій заяві чи повідомленню, то, як справедливо вказує Є.Д. Лук'янчиков, кримінальна справа має бути порушена одразу без дослідчої перевірки, оскільки проведення перевірок заяв і повідомлень, які містять очевидні ознаки суспільно небезпечних дій, особливо якщо вони зафіксовані у протоколі огляду місця події, суперечить вимогам закону [8, с. 84].

З урахуванням викладеного, важливим з точки зору забезпечення справедливості процесуального рішення про порушення крими-

нальної справи, виглядає питання про критерії достатності даних, які вказують на ознаки злочину. З цього приводу у літературі висловлюється думка, відповідно до якої, на момент прийняття рішення про порушення кримінальної справи повинні бути встановлені дані, які вказуватимуть на ймовірність вчинення злочину [9, с. 367]. Іншими словами, мова йде про обґрунтоване припущення, а не достовірне знання [10, с. 148].

На нашу думку культивування такого підходу в юридичній науці а тим більше у середовищі практичних працівників органів розслідування та прокуратури лише сприятиме поширенню тих негативних тенденцій, про які йшлося на початку цієї статті. Якщо керуватися такою логікою, то слід прийти до висновку, що і рішення про відмову у порушення кримінальної справи може бути прийняте на підставі ймовірних даних, які вказуватимуть на обставини, що виключають провадження по справі. Не важко зрозуміти які негативні наслідки стоять за такими висновками.

Процесуальні рішення, що приймаються на стадії порушення кримінальної справи, є надзвичайно важливими для всього кримінального судочинства і тягнуть за собою суттєві юридичні наслідки, у тому числі і ті, які стосуються прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Виходячи з цього, ставити вирішення такого важливого питання, як порушення кримінальної справи, в залежність від результатів оцінки даних, що мають тільки ймовірний характер, було б не зовсім виправдано як з теоретичного, так і практичного боку. Тільки достовірність фактичних даних, які покладені в основу процесуального рішення, яке приймається на стадії порушення кримінальної справи, може забезпечити його законність, обґрунтованість і у кінцевому рахунку справедливість. А достовірність таких даних, як вже зазначалося вище, і є їх істинністю. При цьому ми жодним чином не суперечимо аргументам тих авторів, які вважають, що органи дізнання та досудового слідства не зобов'язані на момент прийняття рішення про порушення кримінальної справи встановлювати повну та вичерпну картину злочину. Очевидно, що вказане завдання реалізується на подальших стадіях кримінального процесу. Для вирішення питання про порушення кримінальної справи кримінально-процесуальний закон вимагає наявності достатніх даних, які вказують на ознаки злочину. Звичайно, що ці дані не відображають і не повинні відображати всі ознаки складу злочину. Ступінь обізнаності слідчого про обставини вчинення злочину на момент прийняття рі-

шення про порушення кримінальної справи може бути різною і залежить від багатьох об'єктивних та суб'єктивних факторів. Така ситуація є закономірною, оскільки кожна подія злочину є індивідуальною та неповторною. Водночас, ми виходимо із того, що ті дані, які вказують на ознаки злочину і покладені в основу процесуального рішення про порушення кримінальної справи, повинні носити достовірний, а не ймовірний характер. Тільки такий підхід забезпечить справедливість процесуальних рішень, що приймаються на стадії порушення кримінальної справи, буде дисциплінувати працівників правоохоронних органів, сприятиме більш відповідальному ставленню з їх боку до перевірки та вирішенню заяв і повідомлень про злочини. На підтвердження сказаного може слугувати та обставина, що відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства (ст. 98 КПК України) кримінальна справа порушується не взагалі, а за ознаками конкретного злочину, передбаченого кримінальним законом. В цьому питанні ми приєднуємось до точки зору Л.М. Лобойка, який вважає, що на момент прийняття рішення про порушення кримінальної справи кримінально-правова кваліфікація злочинного діяння має бути не ймовірною (приблизною), а достовірною [11, с. 163]. В свою чергу достовірною кримінально-правова кваліфікація може бути зроблена лише на підставі достовірних фактичних даних.

Таким чином, можна зробити наступні **висновки**. Вимога справедливості процесуальних рішень, що приймаються під час провадження по кримінальних справах, носить цілком конкретних характер і не обмежується лише призначенням покарання. Стосовно рішення про порушення кримінальної справи можна стверджувати, що його законність та обґрунтованість буде одночасно і свідчити про його справедливість, оскільки, по-перше, воно забезпечує реалізацію кримінальної відповідальності дійсно винної у вчиненні злочину особи, а, по-друге, є особливою способом захисту інтересів потерпілого. В цьому контексті, важливою передумовою справедливості процесуальних рішень, що приймаються на стадії порушення кримінальної справи, є реалізація публічних начал кримінального процесу України, забезпечення відповідного реагування на всі злочинні прояви, недопущення фактів приховування заяв і повідомлень про злочини від реєстрації, а виявлених злочинів від обліку, прийняття рішень по вказаним заявам та повідомленням лише на підставі достовірних фактичних даних.

Використана література:

1. Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права / Э.М. Мурадян. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2004. – 312 с.
2. Баранов А.М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам: Монография / А.М. Баранов. – Омск: Изд-во Ом. акад. МВД России, 2006. – 220 с.
3. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела / В.С. Зеленецкий. – Х.: Издательство "КримАрт", 1998. – 340 с.
4. Інформація про стан законності в державі за 2009 рік (відповідно до статті 2 Закону України "Про прокуратуру") [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html>
5. Зеленецький В.С. Чинники, що обумовлюють необхідність забезпечення прав і законних інтересів особи у дослідчому провадженні / В.С. Зеленецький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 203-215.
6. Гій Т.О. Проблеми оцінки ефективності діяльності органів дізнання та досудового слідства / Т.О. Гій // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 1. – С. 191-197.
7. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – 432 с.
8. Лук'янчиков Є.Д. Інформаційне забезпечення розслідування злочинів (правові і тактико-криміналістичні аспекти): дис. ... доктора. юрид. наук: 12.00.09 / Лук'янчиков Євген Дмитрович. – К., 2005. – 403 с.
9. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Аленіна Ю.П. – Х.: ТОВ "Одісей", 2009. – 816 с.
10. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Монография / Г.П. Химичева. – М.: Изд-во "Экзамен", 2003. – 352 с.
11. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навч. посібник / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.

УДК 681.3:377.4

Є.Є. Березін

**СТРАЙК ЯК ФОРС-МАЖОРНА ОБСТАВИНА
У ЦИВІЛЬНИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ
ПРАВОВІДНОСИНАХ**

Актуальність матеріалу, викладеного у статті, обумовлена тим, що до цього часу в наукових працях вчених в галузях цивільного, господарського права не було достатньо приділено уваги такий форс-мажорній

обставині як страйк. На сьогодні є нагальна потреба у проведенні дослідження проблематики страйку у контексті цивільних та господарських правовідносинах, оскільки все частіше працівники юридичних осіб вдаються до крайньої міри – страйку, а страйк, як засвідчує практика, може негативно впливати як на фінансово-економічний стан юридичної особи, так і на виконання нею своїх договірних зобов'язань перед контрагентами. У зв'язку із чим у учасників цивільних та господарських правовідносин виникає запитання за яких умов страйк буде вважатися форс-мажорною обставиною та, що необхідно здійснити сторонам під час укладання договорів із метою запобігання виникненню суперечок між ними щодо відшкодування збитків, заподіяних в результаті страйку.

Ключові слова: *страйк, форс-мажорні обставини, непереборна сила, цивільні правовідносини, господарські правовідносини, договір, договірні зобов'язання, звільнення від відповідальності.*

Актуальность материала, изложенного в статье, обусловлена тем, что до этого времени в научных трудах ученых в отрасли гражданского и хозяйственного права не было достаточно уделено внимания такому форс-мажорному обстоятельству как забастовка. Сегодня существует неотложная нужда в проведении исследования проблематики забастовки в контексте гражданских и хозяйственных правоотношений, поскольку все чаще работники юридических лиц применяют крайнюю меру – забастовку, а забастовка, как свидетельствует практика, может негативно влиять как на финансово-экономическое состояние юридического лица, так и на выполнение им своих договорных обязательств перед контрагентами. В связи с чем, у участников гражданских и хозяйственных правоотношений возникает вопрос при каких условиях забастовка будет считаться форс-мажорным обстоятельством и, что необходимо сделать сторонам во время заключения договоров с целью предотвращения возникновения противоречий между ними относительно возмещения убытков, причиненных в результате забастовки.

Ключевые слова: *забастовка, форс-мажорные обстоятельства, непереборная сила, гражданские правоотношения, хозяйственные правоотношения, договор, договорные обязательства, освобождение от ответственности.*

The urgency of the material stated in article, is caused by that till this time in proceedings of scientists in branch of the civil and economic right hasn't been given enough attention to such force-majeur circumstance as strike. Today there is an urgent need in carrying out of research of a problematics of strike in a context of civil and economic legal relationship as even more often workers of legal bodies apply extreme a measure – strike, and strike as practice testifies, can negatively influence as a financial and economic condition of the legal person, so i on performance of the treaty obligations by

it before counterparts. In this connection, at participants civil and economic legal relationship there is a question under what conditions strike will be considered force-majeur circumstance and that it is necessary to make to the parties during the conclusion of contracts on purpose prevention to occurrence of contradictions between them concerning the indemnification, caused as a result of strike.

Key words: strike, force-majeur circumstances, not reboric force, civil legal relationship, economic legal relationship, the contract, treaty obligations, clearing of responsibility.

Метою цієї статті є розгляд питань, пов'язаних із страйком через призму цивільних та господарських правовідносин, а відтак дослідження проблематики страйку буде проводитися не з точки зору трудового права, яке розглядає страйк як крайній засіб вирішення колективного трудового спору (конфлікту), а з точки зору цивільного та господарського права, де страйк постає в іншій правовій формі та має іншу правову природу.

В аспекті цивільних та господарських відносин страйк розглядається як соціальне явище, яке передбачити у більшості випадків неможливо і при настанні якого є вірогідність, що він може суттєво вплинути на подальший хід виконання учасниками своїх договірних зобов'язань. Тому не випадково, що деякі чинні нормативні акти, що регулюють окремі сфери економіки, відносять страйк до форс-мажорних обставин, і все частіше суб'єкти господарської діяльності виявляють ініціативу щодо включення страйку до переліку форс-мажорних застережень під час укладання господарських договорів.

На сьогодні є актуальним дослідження страйку в контексті цивільного та господарського права з причини того, що внаслідок проведеного страйку виникає коло питань як для юридичної особи або фізичної особи-підприємця, працівники якого страйкували, так і для інших підприємств, установ, організацій чи громадян, які в силу певних обставин знаходяться з ними у договірних відносинах, або застосований страйк зачіпає їх права та інтереси. Якщо невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань виникло внаслідок страйку, то кожна особа (юридична або фізична), що знаходиться у таких договірних відносинах, має встановити, насамперед, чи передбачено у договорі така форс-мажорна обставина як страйк, чи є підстави у учасників договору посилатися на страйк як на форс-мажорну обставину тощо. Рівень позитивного вирішення таких питань залежить від креативного мислення учасників цивільних та

господарських відносин їх адаптованості до сучасних умов ведення бізнесу та вмінню орієнтуватися в чинному законодавстві України.

Зважаючи на те, що застосування страйку набуло поширеності серед трудових колективів підприємств, не буде зайвим висвітлити проблематику страйку на тлі цивільних та господарських право-відносин.

У чинному законодавстві України не має загального визначення терміну "форс-мажорна обставина" або "непереборна сила". Лише у деяких законодавчих актах наводяться поняття, що таке є "форс-мажорні обставини" або "обставини непереборної сили", які за змістом дещо схожі між собою, але мають певні особливості. Переважно на визначення змісту цих термінів впливає характер відповідної галузі народного господарства, в якій застосовується той чи інший нормативний акт.

Водночас у вітчизняному законодавстві взагалі не наводиться зміст терміну "форс-мажор", а відтак уявити, що цей термін в себе включає можливо за допомогою визначення його притаманних рис.

Притаманними рисами форс-мажору є те, що він:

- закріплюються, як правило, у цивільних, господарських договорах;
- є підставою для звільнення від відповідальності суб'єкта за невиконання або неналежне виконання своїх договірних зобов'язань.

Таким чином, під терміном "форс-мажор" слід розуміти обставини непереборної сили, настання яких звільняють від відповідальності суб'єкта за невиконання або неналежне виконання своїх договірних зобов'язань. Виходячи із наведеного, можна констатувати, що форс-мажор переважно має спектральну дію щодо зобов'язань, які виникають на підставі договору.

До різновидів форс-мажорів відноситься: природні явища; дії органів влади; обставини, які викликані діями людини, або обставини суспільного характеру. До останнього різновиду форс-мажорів і відноситься страйк.

Як правило, закріплення обставин, які є форс-мажором (в тому числі, це також стосується страйку), проводиться сторонами в укладеному ними цивільному або господарському договорі, і їх перелік може бути як вичерпаним, так і, навпаки, невичерпаним. Однак в деяких нормативних актах, які регулюють окремі галузі господарювання, наводиться перелік обставин, які мають відноситися до форс-мажорних. Прикладом цього є стаття 1 Закону України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах", в якій передбачено, що форс-мажорні обставини - непередбачені та непереборні події, що відбуваються незалежно від волі і бажання

замовника або виконавця (війна, блокада, **страйк**, пожежа, аварія, паводок, замерзання моря, закриття морських проток, які трапляються на звичайному морському шляху між портами відвантаження і вивантаження, інше стихійне лихо, заборона експорту (імпорту), валютні обмеження або інші обмеження прав власності на сировину чи готову продукцію, у тому числі, на їх переміщення, прийняті державою або відповідним державним органом тощо) і призводять до порушення умов укладених контрактів, цього Закону та інших законодавчих актів. Також п.1.2. Правил користування електричною енергією, затверджених Постановою Постановою НКРЕ від 31.07.96 № 28, визначені форс-мажорні обставини – надзвичайна і непереборна за наявних умов сила, захист від дії якої не передбачено в проектній та іншій нормативній документації, дію якої неможливо попередити застосуванням високопрофесійної практики персоналу, дія якої може бути викликана: непередбаченими ситуаціями, викликаними діями сторони, що не є стороною відповідного договору (**страйк**, локаут, дія суспільного ворога, оголошена та неоголошена війна, загроза війни, терористичний акт, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, громадська демонстрація, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух)

Також, інші нормативно-правові акти вказують на конкретні обставини, які є підставою для звільнення від відповідальності. Так, стаття 176 Кодексу торговельного мореплавства України вказує, що перевізник (за договором морського перевезення вантажу) відповідає за втрату, нестачу і пошкодження прийнятого для перевезення вантажу, якщо не доведе, що втрата, нестача або пошкодження сталися не з його вини, зокрема, внаслідок **страйків** або інших обставин, що спричинили зупинку або обмеження роботи повністю чи частково. Цим же Кодексом статтею 261 визначено, що страховик (за договором морського страхування) не відповідає за збитки, що виникли внаслідок **страйків**.

Виходячи із аналізу чинного законодавства та практики, яка склалась під час його застосування, можна зробити висновок, що страйк буде вважатися форс-мажорною обставиною при таких взаємопов'язаних між собою умовах:

- форс-мажорне застереження як страйк має бути передбачене, як правило, у переліку форс-мажорних обставин у розділі "Форс-мажор" відповідного цивільного чи господарського договору;
- при укладенні відповідного договору, учасникам, що є сторонами цієї угоди, не було заздалегідь відомо про настання такої ситуа-

ції як страйк, тобто проведення страйку не було анонсовано;

- страйк знаходиться поза зони контролю чи впливу сторін відповідного договору. У зв'язку з чим не буде вважатися форс-мажорною обставиною страйк, якщо він залежатиме від волі сторін, що уклали договір, в цьому контексті мова йде, насамперед, про страйк трудового колективу підприємства, що навмисно спровоковано чи ініційовано однією із сторін договору, яка у відносинах із найманими працівниками (страйкуючими) виступає роботодавцем;

- своєчасне письмове повідомлення контрагентом про настання страйку (форс-мажорної обставини) іншим сторонам договору, якщо в договорі визначено такий обов'язок. У противному випадку порушення цього обов'язку позбавляє контрагента можливості посилатися на страйк як на форс-мажорну обставину.

Крім того, частина сьома статті 19 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" покладає обов'язок на власника або уповноваженого ним органу (представника) у найкоротший строк попередити постачальників і споживачів, транспортні організації, а також інші зацікавлені підприємства, установи, організації щодо рішення найманих працівників про оголошення страйку. Аналізуючи положення даного Закону, можна дійти висновку, що законодавець, закріплюючи даний обов'язок, мав на меті надати можливість контрагенту (підприємству, на якому оголошено страйк) цивілізовано погодити з іншими партнерами в сфері господарської діяльності питання, які тягне за собою страйк. При цьому фінансово-економічний стан контрагента у даній ситуації в певній мірі буде залежати також від того, як він провів до цього договірну компанію зі своїми партнерами, насамперед, передбачено чи ні в цих угодах форс-мажорне застереження - страйк. Якщо ні, то збитки, заподіяні страйком іншим підприємствам, установам, організаціям чи громадянам за невиконання договірних зобов'язань, відшкодовуються через суд за їх зверненням. І це цілком відповідає частині першій статті 34 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", де зазначено, що збитки, заподіяні в результаті страйку іншим підприємствам, установам, організаціям чи громадянам, відшкодовуються за рішенням суду згідно із законодавством.

Варто знати що, у випадку порушення цивільного або господарського зобов'язання внаслідок страйку (який є форс-мажорною обставиною) обов'язок з доведення, що страйк є форс-мажором, покладається на особу чи суб'єкта господарської діяльності, що порушила

таке зобов'язання. Такий висновок зроблений із аналізу норм статті 617 Цивільного кодексу України та статті 218 Господарського кодексу України. Згідно частини першої статті 617 Цивільного кодексу України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Частиною другою статті 218 Господарського кодексу України визначено, що у раз, якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності.

Підсумовуючи вищевикладене, суб'єктам господарської діяльності необхідно вкрай серйозно ставитися до такого соціального явища як страйк, хід проведення якого у більшості випадків носить непередбачуваний характер та завдає фінансового удару по економіці підприємств, і тому, з метою зведення до мінімуму несприятливих фінансових втрат, доцільно під час укладання цивільних та господарських договорів здійснити наступну роботу:

1) включити у розділ "форс-мажор" цивільного або господарського договору форс-мажорне застереження – страйк;

2) вписати у договорі норму, що при настанні форс-мажору одна сторона письмово повідомляє іншу про дану ситуацію із визначенням термінів подання такого повідомлення та обов'язкової умови, що у разі не повідомлення або несвоєчасне повідомлення іншої сторони про форс-мажор контрагент позбавляється права посилаючись на форс-мажор;

3) встановити період дії форс-мажорних обставин, в тому числі – страйку, після спливу якого кожна із сторін має право розірвати договір;

4) визначити коло доказів, які підтверджують факт настання форс-мажору, в тому числі, страйку. Доцільно (якщо сторони господарського договору є резидентами України), домовитись про те, що факт настання форс-мажору засвідчується Торгово-промисловою палатою України або регіональними-промисловими палатами. Додатковими доказами можуть служити також рішення найманих працівників про оголошення страйку та/або письмове попередження органу, (особи), що очолює страйк про початок страйку.

Крім того, в деяких законодавчих актах прямо передбачено, яким доказом має бути встановлений факт форс-мажорної обставини, в тому числі, і страйку. Наприклад, відповідно до частини 17 статті 2 Закону України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" факт настання страйку як форс-мажорної обставини засвідчується Торгово-промисловою палатою України або регіональними-промисловими палатами.

УДК 349.6

О.П. Шем'яков
І.В. Хохлова

ВІДНОСИНИ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ

В статті досліджуються питання генезису відносин в сфері використання і охорони надр, надана характеристика сучасного стану цих відносин в Україні та запропоновані пріоритетні механізми їхнього законодавчого регулювання. Робота є частиною комплексного дослідження правових питань регулювання суспільних відносин в галузі використання і охорони надр.

Ключові слова: *надра; корисні копалини; техногенні мінеральні утворення; право надрокористування; правоспроможність надрокористувача; правове регулювання; посилення відповідальності; правова охорона.*

В статье исследуются вопросы генезиса общественных отношений в сфере использования и охраны недр, характеризуется их современное состояние и предлагаются приоритетные механизмы их законодательного регулирования. Работа является частью комплексного исследования правовых вопросов регулирования общественных отношений в области использования и охраны недр.

Ключевые слова: *недра; полезные ископаемые; техногенные минеральные образования; право недропользования; правоспособность недропользователя; правовое обеспечение; правовое регулирование; правовая охрана; усиление ответственности.*

In the article authors explore the relations development questions in use sphere and entrails guards, describes their contemporary fortune and offer priority mechanisms of their legislative adjustment. In the article authors devoted to the complex and thorough research of legal problems of regulating social relations in the field of subsoil assets using and protecting.

Key words: *subsoil assets, mineral wealth, the right of property to subsoil assets, the right of nature use, the legal capacity of nature using, legal regulation, license agreement, legal protection.*

Ефективним засобом подолання екологічної кризи має стати законодавче забезпечення природоохоронної діяльності. Прагнення України стати правовою державою європейського зразка вимагає певних змін правової системи і, зокрема, системи екологічного права. Відповідні правові механізми мають бути чіткої цілеспрямованості, формальної визначеності, загальнообов'язковості, сприяти врегулюванню відносин у галузі екології.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми Г.І. Балюк, А.П. Гетьманом, О. Плотниковою, С.В. Разметаєвим, М.В. Шульгою, та ін. показує, що науковці при вивченні суспільних відносин з приводу використання і охорони надр поки не приділяли уваги проблемам розвитку цих відносин в Україні. *Подана робота має на меті* дослідження саме цього аспекту для характеристики сучасного стану відносин надрокористування і визначення пріоритетних механізмів їхнього законодавчого регулювання в подальшому.

Відповідно до ст. 13 Кодексу України про надра (далі – КУпН) [1] в якості користувачів надрами підприємства та організації, громадяни вступають у правові відносини як самостійні юридичні або фізичні особи, вони несуть обов'язки, які витікають з приводу користування надрами, та мають відповідні права стосовно виконання цих обов'язків та захисту своєї діяльності від неправомірного втручання третіх осіб. Правові норми, що регулюють відносини з приводу надрокористування, складають особливий правовий інститут – інститут права користування надрами в Україні.

Специфічні за характером та складні за змістом суспільні відносини, які виникають в процесі використання і охорони надр традиційно в геологічній та юридичній літературі [2-5], в законодавстві [6-7] невисправдано іменують гірничими, і таке явище історично обумовлено: гірниче законодавство було і є найбільш розвиненою галуззю законодавства про надра. Після скасування дореволюційних гірничо-правових актів, радянська влада стала формувати соціалістичне законодавство про надра [8-11], яке в подальшому зазнавало суттєвих змін. Саме ці законодавчі акти були джерелом виникнення права користування надрами державних підприємств, кооперативних та інших громадських організацій, громадян, іноземних підприємств та організацій, яке проіснувало до 30-х років. Сучасне українське законодавство про надра в КУпН передбачає здійснення різних видів надрокористування, однак в підзаконних актах коло відносин як і вісімдесят років тому обмежено виключно гірничими.

Ще в 20-ті роки минулого століття пріоритетним був розвиток законодавства про надра як гірничого, і єдиною новачкою на багато років стало розподілення об'єкта правового регулювання - розробки корисних копалин - на два рівня (розробка родовищ державного та родовищ місцевого значення), що призвело до прийняття в 1928 р. Гірничого укладення Союзу РСР [8]. І в подальшому обмеження права користування надрами гірничими відносинами відобразилося на повільному розвитку законодавства до кінця 70-х початку 80-х років, коли з'являються Основи надрового законодавства СРСР [9] та республіканський кодекс про надра [11], розвивається Українське законодавство про торф'яні ресурси [10]. Друга половина XX століття характеризується бурхливим розвитком не лише гірничовидобувної промисловості, а й початком широкого використання пустот надр, захоронення в них відходів виробництва та становлення геологічного заповідування, що значно розширювало коло суспільних відносин надрокористування. Оскільки традиційно розвиток законодавства про надра пов'язаний із виникненням нових видів надрокористування, в 70-80 роки з'являються норми про регулювання вищезгаданих видів надрокористування, і це дозволяє зробити висновки про реальне існування крім гірничих, також і "негірничих" відносин.

Гірничі відносини визначені Гірничим Законом України, як "правовідносини, пов'язані з використанням і охороною надр і врегульовані законами України та іншими нормативно-правовими актами" [7]. Аналіз же цього закону показує, що врегульовані ним правовідносини обмежені правовими і організаційними засадами проведення гірничих робіт, забезпечення протипожежного захисту гірничих підприємств, установ і організацій. Це знов підкреслює той факт, що гірничі відносини є важливою, але не вичерпною складовою частиною більш широкого правового поняття - відносин надрокористування.

Зважаючи на це, на нашу думку, у всіх випадках в подальшому більш виправданим буде вести мову про відносини користування надрами без вказівки на їх належність до термінів "гірничі" або "негірничі". Це дозволить уникнути як невинуватого звуження кола існуючих і потребуючих правового регулювання відносин щодо багатьох нових видів надрокористування, так і запобігати колізіям правотворчості та суперечностям при практичному застосуванні законодавства про надра. Те, що такі суперечності виникають дедалі частіше, особливо під час обмеження або припинення права надро-

користування, а чіткого механізму їх правового регулювання не існує, підтверджує тезу: розвиток законодавства про надра, обмежений напрямком удосконалення регулювання відносин в галузі розробки корисних копалин, значно відстає від потужного і різнопланового розвитку суспільних відносин користування надрами.

Такий стан можна пояснити наступним. Історично склалися, що використання надр, як правило, лише для єдиної мети і тільки державними підприємствами та організаціями, причому вузько спеціалізованими, значно скорочувало можливість зіткнення інтересів надрокористувачів. З цих причин правові питання використання надр навіть для гірничої промисловості залишились недостатньо розробленими і розосередженими у багатьох відомчих інструкціях. У процесі законодавчого оформлення права надрокористування повинні знайти юридичне закріплення всі основні положення цього важливого інституту, тому що норми законодавства про надра – модель поведінки, форма, яка має відповідати суспільним відносинам в галузі використання та охорони надр.

Сучасна юридична наука визначає право користування надрами в об'єктивному значенні як комплекс правових норм, що встановлюють порядок вилучення будь-яких корисних властивостей надр. Право користування надрами в суб'єктивному значенні як закріплену нормами права можливість вилучення корисних властивостей надр для задоволення потреб власника чи інших користувачів [12, с. 60].

Фактично ж на існуючому етапі розвитку такого виду діяльності як користування надрами, воно (користування) виявляється в фізичному видобуванні суб'єктами в процесі розвідки та розробки родовищ корисних копалин, будівництва та експлуатації підземних споруд, які не пов'язані з видобуванням корисних копалин, захоронення відходів виробництва та інших шкідливих речовин, скидання стічних вод, заповідування та рекреації відповідно геолого-економічних, санітарно-гігієнічних, екологічних, інших соціально корисних властивостей. Корисність цих користувань проявляється в прямих або непрямих матеріальних та нематеріальних благах, що привласнюють або в інший спосіб одержують надрокористувачі.

В наш час підземні простори експлуатуються для задоволення різноманітних потреб, користувачам ділянки надр надаються обов'язково за конкретним призначенням. Зважаючи на це, право користування надрами носить чітко виражену цільову спрямованість, від якої залежить обсяг прав і обов'язків надрокористувачів. Надання надр в

користування є першим з елементів регулювання їх використання і охорони, причому впровадження ринкових механізмів регулювання дуже повільно та непослідовно втілюється в юридичній процедурі виникнення права надрокористування.

На сучасному етапі розвитку відносин надрокористування реформування законодавства йде в напрямку формування системи підстав для виникнення права спеціального надрокористування, яка передбачає правові форми: спеціальний дозвіл, гірничий відвід, контракт. Успіх вказаного процесу потребує встановлення на законодавчому рівні чітко регламентованого правового механізму реалізації права надрокористування, і, зокрема, визначення підстав для виникнення вказаного права.

В Україні передбачено здійснення надрокористування без отримання спеціального дозволу та гірничого відводу тільки землевласниками і землекористувачами в межах наданих їм ділянок на умовах ст. 23 КупН [1]. На сучасному етапі розвитку відносин надрокористування, який в Україні йде високими темпами, пріоритетним елементом механізму законодавчого регулювання цих відносин є ліцензування діяльності, пов'язаної з користуванням надрами. Підставою виникнення права надрокористування є отримання спеціального дозволу, як документа адміністративно-правового характеру, із угодою про умови користування надрами, яка є договором, що оформлює конкретні зобов'язання сторін (державного органу і суб'єкта надрокористування) нормативного і договірної характеру.

Найменш врегульованим законодавством про надра залишається порядок користування ділянками надр з метою створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне та інше значення. Незважаючи на те, що екологізація всіх сфер життєдіяльності людства вимагає пріоритетності природоохоронних заходів, в тому числі в галузі надрокористування, ділянки надр, що становлять особливу наукову або культурну цінність, надаються в користування на загальних засадах, порядок надання спеціальних дозволів не містить ніяких спеціальних ліцензійних умов, відсутня державна класифікація таких видів надрових ділянок. Для усунення вказаних недоліків вважаємо за потрібне доповнення КупН нормами, що визначали б порядок надання надр у користування для створення геологічних територій та об'єктів природно-заповідного фонду, лікувальних і оздоровчих закладів.

Для різних суб'єктів користування надрами, незважаючи на задекларовану законодавством їх рівноправність, діючий механізм ре-

гулювання права надрокористування не однаковий, і різно розвиваються відповідні суспільні відносини. Так, Напрямки державної політики [14] на реформування в галузі природокористування в умовах ринкових відносин передбачають введення більш відповідних до них державно-правових інститутів щодо надання природних ресурсів, в тому числі і надр, в користування фізичним та юридичним особам безвідносно їх національної належності, підпорядкування та форм власності. Однак при існуванні гострого дефіциту власних інвестиційних ресурсів для країни особливо актуальною стає проблема залучення і використання іноземних інвестицій в галузі паливно-енергетичного та сировинного комплексів. КУпН (ст. 68 [1]) іноземним юридичним особам і громадянам передбачено надання надр в користування, однак, зараз вказана норма не є чинною.

Загальнодержавною програмою розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2010 року [15] визначено, що міжнародне співробітництво з питань геологічного вивчення та використання надр сприятиме гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, інших провідних країн світу. Розвиток двостороннього співробітництва в галузі геології та використання надр з іншими країнами сприятиме більш ощадливому та комплексному використанню мінеральних ресурсів країни, а також дасть змогу запобігти багатьом негативним геологічним наслідкам, пов'язаним із добуванням та переробкою корисних копалин на прикордонних територіях (Закарпаття, Донецький басейн тощо).

Необхідно підкреслити, що застаріла техніко-технологічна оснащеність вітчизняних надрокористувачів та економічні труднощі обумовлюють об'єктивну необхідність лібералізації порядку надання надр в користування з метою докладного вивчення властивостей надр і можливого одержання внутрішніх та іноземних інвестицій на модернізацію гірничого обладнання і впровадження науковмістовних, енерго- і ресурсозберігаючих технологій. Вказаної мети можна досягнути двома шляхами.

По-перше, в КУпН передбачити здійснення надрокористування, яке має проводитись без застосування спеціальної техніки і технології, без надання гірничого відводу і спеціального дозволу, на підставі рішення компетентних органів. Це може бути, наприклад, рішення органу місцевого самоврядування про надання дозволу фізичній особі на збирання колекційних мінералогічних або інших матеріалів, на забудову шахтних колодязів без права реалізації видобутих надрових ресурсів.

По-друге, доцільним є розповсюдження практики встановлення обов'язкових умов під час проведення відкритих конкурсів на отримання спеціального дозволу серед всіх претендентів на отримання права надрокористування, які б стосувались не лише економічних, техніко-технологічних та інших можливостей забезпечити високий науково-технічний рівень здійснення програм вивчення та використання надр, повноту вилучення корисних копалин, ефективність природоохоронних заходів, а й спроможності потенційних надрокористувачів внести вагомий вклад у соціально-економічний розвиток держави та окремих регіонів.

Тому вважаємо за необхідне доповнити КУпН нормами, які б закріплювали обов'язковість та основні принципи проведення тендерів, містили антимонопольні вимоги, спрямовані на захист прав осіб, що приймають участь в тендерах на право користування надрами (наприклад, підстави та порядок визнання неправомочними дій органів державної влади і управління, а також інших суб'єктів - користувачів надр, які призводять до дискримінації осіб - учасників тендерів).

Враховуючі вищевказане, можна зробити наступні *висновки*.

Правовідносини надрокористування в Україні знаходяться в стані розвитку, який характеризується, по-перше, невизначеністю напрямків такого розвитку, по-друге, безсистемними спробами введення цивільно-правових засобів на стадії отримання спеціальних дозволів, по-третє, відсутністю чітких механізмів застосування такого елементу правового регулювання як обмеження, зупинення та припинення права надрокористування.

Що стосується правового забезпечення відносин використання і охорони надр, то слід відмітити такі недоліки, як повільний розвиток законодавчої бази, її безсистемність та неузгодженість окремих елементів, велику кількість підзаконних актів (відомчі положення, інструкції, накази) на тлі застарілого та невизначеного Кодексу України про надра із наявністю в ньому норм з призупиненою дією та переважною більшістю бланкетних норм, наявність неузгодженостей і навіть протиріч між КУпН [1], Гірничим Законом [8], окремими законами стосовно певних видів спеціального надрокористування (наприклад, Закону України "Про нафту і газ" [7], іншими законами, які не носять спеціального надрового характеру, а регулюють деякі окремі аспекти використання і охорони надр).

Такий незадовільний стан пояснюється, зокрема, недостатньою увагою науковців-правознавців до цієї галузі, майже відсутністю фу-

ндаментальних досліджень як перспектив розвитку правовідносин надрокористування, так і окремих елементів їх правового регулювання.

Використана література:

1. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340. – (Зі змін. та допов.).

2. Природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды : учебник / Под ред. В.В. Петрова. – М. : Юридлит., 1988. – 512 с.

3. Башмаков Г.С. Право пользования недрами в СССР / Г.С. Башмаков. – М. : Наука, 1974. – 156 с.

4. Экологическое право Украины : учебное пособие / А.В. Анисимова, А.П. Гетьман, В.И. Гордеев и др. / Под ред. проф. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – Х.: ООО "Одиссей", 2007. – 464 с.

5. Плотникова О. Про зміст деяких визначень, які використовуються в надровому законодавстві / О. Плотникова // Право України. – 1999. – № 6. – С. 64-66.

6. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262. – (Зі змін. та допов.).

7. Гірничий Закон України : Закон України від 6 жовтня 1999 р. № 1127 - XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 50. – Ст. 433. – (Зі змін. та допов.).

8. Гірниче укладення Союзу РСР // СЗ СССР. – 1927. – № 68. – Ст. 688.

9. Основи законодавства СРСР та союзних республік про надра // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1975. – № 29. – Ст. 435.

10. Про торф'яні ресурси: Закон Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 32. – Ст. 421.

11. Кодекс про надра Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1976. – № 27. – Ст. 225.

12. Шем'яков О.П. До питання про зміст права користування надрами // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ (спец. випуск). – Луганськ, 2001. – С. 234.

13. Основні напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 38-39. – Ст. 248.

14. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2010 року: Закон України від 22 лютого 2006 р. № 3458-IV // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 40.

УДК 347.65/.68

В.Р. Любінецька

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СПАДКУВАННЯ ЗА КОРДОНОМ**

У статті розглянуто питання щодо особливостей правового регулювання спадкування за кордоном.

Ключові слова: *спадкодавець, спадкоємець, спадкове майно.*

В статье рассмотрены вопросы относительно особенностей правового регулирования наследства за рубежом.

Ключевые слова: *наследодатель, наследник, наследуемое имущество.*

This article consider the question on the law regulation peculiarities of the inheritance in foreign countries.

Key words: *testator, heritor, estate.*

У сучасному спадковому праві країн Західної та Східної Європи збереглися відгуки відношення римських юристів до спадкування одним із подружжя, що пережив спадкодавця: так, у першу чергу – чоловік або дружина спадкодавця. Така система спадкування існує в Угорщині, і передбачає можливість спадкування для чоловіка або дружини спадкодавця при наявності зареєстрованого шлюбу та відсутності дітей, онуків та правнуків спадкодавця.

У всіх країнах наявна помітна спроба розібратись у кровних лініях особи і визначити пріорететніші з них та при цьому охопити їх усі.

Загальним правилом віднесення до першої черги спадкоємців є закріплення за дітьми та їх нащадками у випадках смерті прямих спадкоємців першочергового права спадкоємства. При цьому усиновлені користуються тими ж правами дітей без будь-яких обмежень.

Однак, неможливо запозичувати з іноземного законодавства неприйнятний для нашої правової системи досвід стосовно позашлюбних дітей, що пропонується зробити деякими українськими вченими. Тобто, висвітлення питання про позашлюбних дітей, як це зроблено в правовій системі Німеччини, є неприпустимим для традицій українського народу, згідно яких давно не провадиться межа між дітьми, що народилися в шлюбі або поза ним. Ця гілка генеалогічного дерева отримала назву низхідної лінії. Батьки, дідуся та прадіди складають лінію родичів по висхідній лінії.

Крім того, у законодавствах більшості країн передбачається право у відповідній черзі надавати родичам, що складають бокові гілки

генеалогічного дерева до шостого ступеня включно. При цьому існують деякі розбіжності в регламентації спадкових прав в окремих країнах. Особливе місце спадкоємця в країнах Європи займає держава як останній спадкоємець за законом.

Так, згідно з Цивільним укладенням Німеччини категорії спадкоємців і черговість їхнього закликання до спадкування встановлюються за парантелами, а кількість парантел не обмежується законом. Спадкоємці розподіляються законом за парантелами в такий спосіб:

- Перша парантела - родичі спадкодавця по низхідній лінії;
- Друга парантела - батьки спадкодавця та їхні низхідні родичі;
- Третя парантела - дід і бабка спадкодавця і їхні низхідні родичі. Якщо в живих немає ні бабки, ні діда, те успадковують низхідні родичі померлого. Якщо останні відсутні, то частка померлого переходить до спадкоємця, що пережив, (бабі або діду), а у випадку його смерті - до його низхідних родичів;
- Четверта парантела - прадіди, прабаби спадкодавця й їхні низхідні родичі;
- П'ята і наступні парантели - прапрадіди і прапрабаби спадкодавця й їхні низхідні родичі.

Кожна парантела закликається до спадкування лише при відсутності родичів попередньої парантели.

У законодавствах усіх зазначених вище країн, як і в Україні, передбачається можливість позбавлення спадкоємців права на спадкування в разі їхньої недостойної поведінки, які отримали в юридичній літературі відповідну назву "недостойні спадкоємці". Алі по відношенню до статті 1224 Цивільного кодексу України законодавство зарубіжних країн передбачає також інші підстави визнання спадкоємців такими, а саме:

- За законодавством Болгарії, Німеччини, Іспанії - особа, що насильством змусила спадкодавця змінити або скасувати заповіт, знищила, сховала або змінила його;

- За законодавством Іспанії - батьки, що кинули своїх дітей або змушують своїх дочок займатися проституцією; особи, що безпідставно звинуватили спадкодавця у вчиненні злочину, за який він був засуджений до каторжних робіт або довічного ув'язнення; спадкоємці, які, знаючи про насильницьку смерть спадкодавця, не заявили про неї органам слідства протягом місяця з дня смерті спадкодавця. Ця заборона успадковувати припиняє діяти, якщо за законом відсутні підстави

до карного переслідування.

Стосовно правових наслідків визнання особи недостойним спадкоємцем, то в більшості країн ця обставина не позбавляє права спадкування нащадків такої особи.

Так, за французьким законодавством передбачається, що недостойний спадкоємець зобов'язується повернути все майно та доходи від нього з моменту відкриття спадщини. Але діти недостойного спадкоємця закликаються до спадкоємства за особистими якостями, а не за правом представлення і не позбавляються права спадкоємства за провиною батька. За законодавством Італії недостойний спадкоємець виключається із числа спадкоємців як такий, що не дожив до відкриття спадщини.

За законодавством Чехії недостойний спадкоємець може спадкувати, якщо спадкодавець простив його провину.

Становить інтерес також питання розподілу спадщини між спадкоємцями, оскільки не в усіх країнах це питання вирішується однаково.

За законодавством Німеччини один із подружжя, що пережив спадкодавця, не включається в жодну з парантел. Він успадковує поряд із родичами, що входять до складу трьох парантел. Якщо один із подружжя, що пережив спадкодавця, закликається до спадкування разом із першою парантелюю, те він має право на 1/4 спадщини; із другою та третьою парантелюю - на 1/2 частки спадщини, що припадає на спадкоємців (бабку і діда спадкодавця).

При відсутності родичів, що входять до перших трьох парантел, така особа успадковує все майно.

Інтересною є юридична практика Болгарії. Згідно з Законом про спадкування спадкове майно підлягає поділу між особами, що закликаються в якості спадкоємців у такому порядку: діти успадковують у рівних частках. Чоловік одержує частку спадкового майна нарівні з дітьми. Якщо в спадкодавця немає дітей, те до спадкування закликаються його батьки (при їх відсутності - дід і бабуся, інші висхідні родичі).

У цьому випадку чоловік, що пережив, одержить половину спадкового майна, якщо до моменту смерті спадкодавця подружжя перебувало в зареєстрованому шлюбі менше 10 років, і 2/3 спадкового майна, якщо вони були одружені більше 10 років. Таке правило діє при спадкуванні чоловіком разом із братами і сестрами померлого.

Тобто, при певних труднощах, які, безумовно, виникнуть при

розгляді кожної конкретної правової ситуації, відхід від рівних часток зумовлюється об'єктивними перевагами, які повинні враховувати ступінь родинних або сімейних зв'язків. Однак, звичайні підрахунки родинних зв'язків не завжди адекватні дійсним відносинам у сім'ях і вони не зовсім відповідають реальним юридичним нормам.

Суттєвий вплив на право спадкування тим із подружжя, що пережив іншого, передбачений у законодавстві Болгарії. Так, критерієм часу для визначення спадкової частки встановлений строк у десять років. При цьому, положення про тривалість перебування в шлюбі для визначення частки майна особи, що пережила спадкодавця, вважається такою, що відповідає характеру і змісту спадкових і сімейних правовідносин [1, 291].

Так, тривале перебування в шлюбі може характеризуватися за допомогою трансформації аліментних обов'язків кожного із подружжя по відношенню один до одного і свідчить про більш стабільні та глибокі відносини із спадкодавцем, що повинно впливати на збільшення частки спадкового майна. Хоча цей аспект у юридичній літературі не висвітлювався і Цивільним кодексом України не передбачений, на мій погляд, він має враховуватись у законодавстві України.

Доцільно також право спадкоємства в того, хто пережив спадкодавця, зумовлювати мінімальним строком знаходження в шлюбі, а саме право спадкування таких осіб має виникати не раніш ніж через один рік після реєстрації шлюбу.

Цікавою є також особлива практика регулювання спадкових відносин за законодавством Квебеку (Канада), яка має суттєві відмінності від сучасної української системи права. За Цивільним кодексом Квебеку володіння спадковим майном, яке переходить до нього при спадкоємстві, здійснюється громадянським піклувальником на строк у десять років після відкриття спадщини й у цей час майно не зміщується з державним майном.

На цей час спадкоємці мають право звернутися з позовом про визнання права спадкоємства. Тобто, у цьому випадку держава не тільки не привласнює спадкове майно, а й забезпечує його зберігання за спадкоємцями на строк до десяти років [1, 285].

Такі основні риси зарубіжного законодавства, безумовно необхідно вважати доцільним джерелом розвитку українського законодавства, присвяченого спадковому праву. Обґрунтоване застосування найбільш досконалих запозичених інститутів, що перевірені

часом і мають позитивні результати, завжди має переваги перед новітніми концепціями. Але необхідно враховувати і поважати при цьому традиції українського народу, зважаючи на його менталітет.

Крім того, при введенні нових норм до законодавства, необхідно стежити за їх відповідністю загальним принципам спадкового права, відсутністю суперечностей між нормами одного інституту та протиріч із законодавством взагалі.

Використана література:

Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. Теорія і практика: Навчальний посібник. – К., 2002. – 496 с.

УДК 331.5:349.2

О.Б. Лисицина

ЗАЙНЯТІСТЬ ТА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Стаття присвячена теоретичному дослідженню сутності поняття "вивільнення" робітників у контексті діючого законодавства України.

Ключові слова: *вивільнення робітників, припинення трудового договору, звільнення.*

Статья посвящена теоретическому исследованию сущности понятия "высвобождения" рабочих в контексте действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: *высвобождение рабочих, прекращение трудового договора, освобождение.*

The article is devoted to the theoretical research of the essence of the concept of "liberation" of workers in the context of the current legislation of Ukraine.

Key words: *liberation of workers, suspension of the employment contract, termination of the employment contract, dismissal.*

Становлення України як соціальної, правової, демократичної держави з соціально-орієнтованою ринковою економікою ставить перед країною певні завдання, які потребують свого вирішення. Одним з найбільш складних, якщо не найскладнішим завданням є забезпечення повної продуктивної зайнятості населення.

Сьогодні, як відомо, проблема зайнятості та безробіття в Україні стоїть доволі гостро. Так, за методологією Міжнародної організації праці (МОП) в першому кварталі 2010 р. рівень безробіття серед населення працездатного віку становив 9,8%, серед економічно актив-

ного населення у віці 15-70 років – 9%. У першому кварталі 2010 р. середньомісячна чисельність економічно активного населення у віці 15-70 років (інформація приведена за результатами вибіркового дослідження населення з питань економічної активності в середньому за I квартал) становила 22,1 млн. осіб, з яких 20,1 млн. було зайнято економічною діяльністю, а решта (2 млн.) – безробітні, тобто особи, які не мали роботи, але активно її шукали як самостійно, так і за допомогою державної служби зайнятості. Рівень зайнятості населення становив: у віці 15-70 років – 58%, в працездатному віці – 65% [1].

У вересні 2010 р. офіційний рівень безробіття підвищився у порівнянні із серпнем на 0,1% - до 1,5%. За даними Держкомстату, на 1 жовтня в Державній службі зайнятості було зареєстровано 0,408 млн. безробітних у порівнянні з 0,396 млн. безробітних станом на 1 вересня. Кількість безробітних, які одержали державну допомогу у вересні, становила 279,5 тис. осіб [2].

Слід відзначити, що право на зайнятість та працевлаштування закріплено на законодавчому рівні (Закон України "Про зайнятість населення") [3]. Дане право встановлюється тому, що держава як ніхто інший зацікавлена в тому, щоб трудові ресурси використовувались найбільш повно і цілеспрямовано. З огляду на це усі заходи в сфері зайнятості, що вживає держава спрямовуються на зменшення рівня безробіття та забезпечення повної зайнятості. Саме рівень безробіття, ступінь використання робочої сили є показником ефективності суспільного виробництва. Як зазначає В.І. Прокопенко, система організаційно-правових заходів, що проводиться державними органами зайнятості населення, надає суттєву допомогу громадянам у підшуванні їм роботи і тимчасовому матеріальному забезпеченні в період, поки така робота не підшукується. Найстрашнішим злом для людини вчений вважає усвідомлення своєї непотрібності суспільству. Тому законодавчо можуть бути визначені заходи, реалізуючи які держава могла б проводити політику повної зайнятості [4, с 204-210]. Н.Б. Болотіна підкреслює, що проблеми забезпечення повної зайнятості в державі та боротьби з безробіттям належать до найбільш складних і таких, що важко розв'язуються. Ці проблеми мають місце у всіх державах світу, у тому числі й розвинутих країнах із ринковою економікою [5, с. 725].

В юридичній літературі проблематика зайнятості та працевлаштування розроблялася вченими різних галузевих наук, серед яких М.Г. Александров, А.Ю.Бабаскін, Б.К. Бегічев, В.В. Безусий, Н.Б. Боло-

тіна, В.С.Буланова, В.С.Венедіктов, В.В.Жернаков, С.О.Іванов, І.Я.Кисельов, М.В.Лушнікова, П.Д.Пилипенко, С.В.Попов, В.І.Прокопенко, О.І.Процевський, О.В.Смирнов, А.І.Ставцева, Б.С.Стичинський, Л.А.Сироватська, В.М.Толкунова, Н.М.Хуторян, Г.І.Чанишева, О.М.Ярошенко. В той же час і сьогодні, ще залишаються спірні питання у цій сфері зокрема щодо змісту понять "зайнятість" та "працевлаштування" та їх співвідношення.

На думку С. О. Іванова термін працевлаштування зазвичай застосовують у двох значеннях: загальному (широкому) та юридичному (вузькому). В загальному значенні працевлаштування - це сам процес прийняття громадян в соціалістичної організації. Працевлаштування в юридичному значенні - це система заходів, що здійснюється правомочними компетентними державними органами та громадськими організаціями з метою сприяння населенню в пошуку, направленні та влаштуванні на роботу, що відповідає їх спеціальності та кваліфікації, або направленні на професійне навчання безпосередньо на виробництві. Мета працевлаштування - забезпечити плановий, раціональний розподіл та використання трудових ресурсів з урахуванням інтересів держави, окремих підприємств (організацій) та громадян. Воно має важливе значення для залучення до праці незайнятого населення (молоді після закінчення шкіл; військових; випускників вузів та середніх спеціальних учбових закладів; працівників, звільнених за скороченням штату; інвалідів, пенсіонерів тощо) [6, с. 467].

З точки зору А. Ю. Бабаскіна працевлаштування - це система організаційно-правових заходів для забезпечення підприємств, установ, організацій кадрами та надання допомоги громадянам в отриманні роботи [7, с. 54].

Н.Б. Болотіна та Г.І. Чанишева зазначають, що у широкому значенні працевлаштування об'єднує всі форми трудової діяльності, що не суперечить законодавству, включаючи самостійне забезпечення себе роботою, в тому числі індивідуальну трудову діяльність, підприємництво, фермерство тощо. У вузькому значенні під працевлаштуванням розуміють такі форми трудової діяльності, які встановлюються при сприянні органів держави або недержавних організацій на основі ліцензування [8, с. 130].

На думку К.М. Гусова і В.М. Толкунової працевлаштування в широкому смислі - це будь-який процес влаштування на роботу, включаючи працевлаштування самостійне або за допомогою органу

служби зайнятості, та перевід вивільненого працівника за його згодою в порядку працевлаштування на іншу роботу в той же організації. В вузькому сенсі працевлаштування - це діяльність відповідних державних органів по наданню громадянам допомоги в пошуку підходящої роботи та влаштуванні на неї, включаючи і процес їх професійної підготовки, перепідготовки та інше [9, с. 162].

Діючим законодавством передбачені загальні та спеціальні організаційно-правові форми працевлаштування. Загальні форми працевлаштування - це самостійне або за допомогою органів зайнятості працевлаштування. Так, згідно ст.ст. 8, 18 Закону України "Про зайнятість населення" працевлаштування здійснюється як шляхом безпосереднього звернення громадян до підприємства, установи, організації, індивідуального селянського (фермерського) господарства і до іншого роботодавця, так і при безплатному сприянні державної служби зайнятості при реалізації державної політики зайнятості населення, професійної орієнтації, підготовки і перепідготовки, працевлаштування та соціальної підтримки тимчасово не працюючих громадян [3].

До спеціальних форм працевлаштування відносяться:

- організований набір робочої сили для від'їзду на підприємства, райони будівництва, що потребують робочу силу (на цей час мало застосовується);

- направлення на роботу випускників вузів, технікумів, інших спеціалізованих учбових закладів, що уклали з роботодавцями договори про підготовку для їх виробництва молодих спеціалістів та молодих кваліфікованих робітників;

- направлення органам служби зайнятості за рахунок встановлених органами місцевого самоврядування для роботодавців квот (кількості робочих місць) з прийому інвалідів, неповнолітніх та інших осіб, що потребують особливого соціального захисту.

Внаслідок звернення громадян до державної служби зайнятості населення виникають правові відносини з працевлаштування. Вони тривають до моменту звернення громадянина за направленням на роботу і закінчуються укладенням трудового договору. Як зазначає В.І. Прокопенко, саме шляхом реалізації направлення на роботу правові відносини про працевлаштування перетворюються у трудові правовідносини [4, с. 210].

Таким чином, кінцевим етапом працевлаштування завжди є укладення з фізичною особою трудового договору або контракту, відповідно до законодавства про працю, що обумовлює виникнення

трудових правовідносин.

Що стосується явища "зайнятість", то переважно вчені оперують поняттям, яке міститься у ст. 1 Закону України "Про зайнятість населення": "зайнятість - це діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що, як правило, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі" [3].

Відомий вчений-трудолик В.І. Прокопенко, виділяв три аспекти зайнятості. Вчений вказував, що зайнятість є економічним поняттям, оскільки вона становить один з основних елементів, що сприяє розвитку економіки кожної країни. Одночасно зайнятість є й гуманітарним поняттям, бо за її допомогою трудящим забезпечується здобуття засобів до існування. Зайнятість є також умовою для розвитку здібностей і особистості людини. Політико-юридичне значення зайнятості полягає в тому, що "кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці і на захист від безробіття" (ст. 23 Загальної декларації прав людини 1948р.) [4, с. 180].

На думку Е.Н. Нургалієвої категорію "зайнятість" можна розглядати у широкому та вузькому розумінні. З її точки зору у широкому розумінні категорія "зайнятість" містить у собі усі види суспільно-корисної діяльності громадян, що приносять, як правило, заробіток (трудоий дохід). Таке тлумачення зайнятості охоплює усі відносини з приводу реалізації здатності людини до праці. У цьому сенсі в категорію зайнятості входить не тільки трудова, але й інша діяльність (навчання у вищому навчальному закладі тощо). У вузькому розумінні зайнятість - це трудова діяльність за найманням або за іншими підставами, що приносить регулярний дохід. Сюди необхідно відносити тільки роботу за трудовим договором на умовах неповного або повного робочого часу, надомну роботу, роботу протягом сезону або іншого терміну, оплачувану роботу, яка виконується на підставі актів призначення, затвердження й обрання на посаду, членство у виробничому кооперативі й інших господарських об'єднаннях, заснованих на особистій участі в праці, державну службу й іншу оплачувану роботу [10, с. 162].

У юридичній літературі висловлювалася точка зору про тотожність категорій "зайнятість" та "працевлаштування". Так, М.Ю. Лаврікова вказує, що у вузькому розумінні категорія зайнятості охоплює тільки правовідносини по працевлаштуванню. При цьому в системі працевлаштування вчений виділяє такі види відносин: по розподілу молодих фахівців і робітників на основі договірних відносин; по направ-

ленню на роботу за рахунок встановленої броні (квоти); по працевлаштуванню працівників, що вивільняються у зв'язку з реорганізацією виробництва; інші види відносин [11, с. 13].

З метою визначення власного бачення зазначеної проблеми звернемось до діючого національного законодавства. Так, ст. 3 Закону України "Про зайнятість населення" закріплює основні принципи державної політики в галузі зайнятості населення України, а саме: забезпечення рівних можливостей усім громадянам, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, віку, політичних переконань, ставлення до релігії, в реалізації права на вільний вибір виду діяльності відповідно до здібностей та професійної підготовки з урахуванням особистих інтересів і суспільних потреб; сприяння забезпеченню ефективної зайнятості, запобіганню безробіттю, створенню нових робочих місць та умов для розвитку підприємництва, координації діяльності у сфері зайнятості з іншими напрямками економічної і соціальної політики на основі державної та регіональних програм зайнятості; співробітництва професійних спілок, асоціацій (спілок) підприємців, власників підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів у взаємодії з органами державного управління в розробці, реалізації та контролі за виконанням заходів щодо забезпечення зайнятості населення; міжнародного співробітництва у вирішенні проблем зайнятості населення, включаючи працю громадян України за кордоном та іноземних громадян в Україні.

Перелічені принципи відображають єдність та диференціацію трудового законодавства України, а також змістовність більшості основних принципів трудового права. На них слід орієнтуватися також і в правотворчості та правозастосуванні норм відносно забезпечення зайнятості.

Слід відзначити, що забезпечення зайнятості означає, передусім, фактичну реалізацію права на свободу праці. Громадянин має виключне право розпоряджатися своїми здібностями до виробничої і творчої праці. Примушення до праці заборонено, в тому числі і як засіб забезпечення трудової дисципліни. Воно можливе лише у випадках, спеціально встановлених законодавством. Так, не вважається порушенням зазначеної заборони військова служба, робота за умови надзвичайних обставин, а також робота при відбуванні покарання за вироком суду, що виконується під наглядом відповідних державних органів. Незайнятість не може бути підставою для юридичної відпо-

відальності. Реалізація принципу свободи праці - вільний, добровільний акт громадянина. Він може не реалізовувати це право, однак від цього він не втрачає його та в будь-який час може забажати його здійснити.

Згідно ч. 3 ст. 1 Закону України "Про зайнятість населення" в Україні до зайнятого населення належать громадяни, що проживають на території держави на законних підставах:

- працюючі по найму на умовах повного або неповного робочого дня (тижня) на підприємствах, в установах і організаціях, незалежно від форм власності, у міжнародних та іноземних організаціях в Україні і за кордоном, у фізичних осіб;

- громадяни, які самостійно забезпечують себе роботою, включаючи підприємців, осіб, зайнятих індивідуальною трудовою діяльністю, творчою діяльністю, члени кооперативів, фермери та члени їх сімей, що беруть участь у виробництві, а також члени особистих селянських господарств, діяльність яких здійснюється відповідно до Закону України "Про особисте селянське господарство";

- обрані, призначені або затверджені на оплачувану посаду в органах державної влади, управління та громадських об'єднаннях;

- які проходять службу в Збройних Силах України, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України, військах внутрішньої та конвойної охорони і Цивільної оборони України, органах внутрішніх справ України, інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, альтернативну (невійськову) службу;

- які проходять професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації з відривом від виробництва; навчаються в денних загальноосвітніх школах і вищих навчальних закладах;

- працюючі громадяни інших країн, які тимчасово перебувають в Україні і виконують функції, не пов'язані із забезпеченням діяльності посольств і місій.

Цей перелік не є вичерпним оскільки зазначена стаття закріплює наступну нору: "Законодавством України можуть передбачатися й інші категорії зайнятого населення".

Як можна зробити висновок з вищенаведеного будь-яка діяльність громадян, що пов'язана з задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що не суперечить діючому законодавству, визнається легальною зайнятістю. Більш того незайнятість громадян не може

слугувати підставою для притягнення їх до адміністративної або іншої відповідальності. На відміну від часів перебування нашої держави в колишньому СРСР, коли відсутність роботи у громадянина вважалась злочином, за який була передбачена кримінальна відповідальність відповідно до ст. 214 Кримінального кодексу УРСР.

Таким чином, "працевлаштування" і "зайнятість" є доволі відмінними категоріями трудового права України. Так, працевлаштування є одним із засобів сприяння зайнятості, передую останній і є її найважливішою гарантією. Існують три види правовідносин з працевлаштування: правовідношення між органом служби зайнятості і громадянином, що звернувся в цей орган із заявою про допомогу у підшукуванні підходящої роботи і визнанні його безробітним; правовідношення між органом служби зайнятості і роботодавцем з приводу підшукування кадрів та правовідношення між безробітним, що отримав направлення від служби зайнятості, і відповідним роботодавцем про прийом на роботу. Стосовно поняття "зайнятість", вважаємо взагалі цілком прийнятним визначення, яке міститься у ст. 1 Закону України "Про зайнятість населення".

Використана література:

1. Рівень безробіття в Україні склав 9,8% : Новини УНІАН www.unian.net/ukr/news/news-388427.html
2. Рівень безробіття знову росте : Економічна правда - www.epravda.com.ua/news/2010/10/.../252506/
3. Закон України "Про зайнятість населення" від 01.03.1991 р. № 803- XII // Голос України. - 1991. - № 56; Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - № 14 (02.04.91). - Ст. 170.
4. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник / В.І.Прокопенко. - Х.: Фірма "Консум", 1998. - 480 с.
5. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник / Н.Б. Болотіна. - К.: Вікар, 2003. - 725 с.
6. Трудовое право. Энциклопедический справочник / гл. ред. С.А. Иванов. - М.: "Советская Энциклопедия", 1979. - 528 с.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. - К.: "Укр. енцикл.", 1998. - Т. 5: П-С. - 736 с.
8. Трудове право України: Підручник / за ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. - 2-ге вид., стер. - К.: Т-во "Знання", КОО, 2001. - 564 с.
9. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учеб. / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. - 496 с.
10. Нурғалиева Е.Н. Механизм правового регулирования трудовых отношений в условиях многоукладной экономики (по материалам Рос-

сии и Казахстана): Дис... докт. юрид. наук. – СПб., 1993. – 321 с.

11. Лаврикова М.Ю. Правовое регулирование занятости населения в СССР: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1991. – 19 с.

УДК 343.126.4(477)

Л.М. Бабіч

**ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

У статті розглянуті проблемні питання визначення розміру застави. Проаналізовані існуючі точки зору щодо їх вирішення, зазначені позитивні та негативні моменти. Пропонується авторський алгоритм розрахунку розміру застави.

Ключові слова: *розмір застави, верхня та нижня межа розміру застави, цивільний позов, цивільний позивач.*

В статье рассмотрены проблемные вопросы определения размера залога. Проанализированы существующие точки зрения относительно их решения, определены положительные и негативные моменты. Предлагается авторский алгоритм расчета размера залога.

Ключевые слова: *размер залога, верхняя и нижняя граница размера залога, гражданский иск, гражданский истец.*

The problem questions of determining size of mortgage are considered in the article. The existent points of view are analysed in relations to their decision, positive and negative moments are marked. The authorial algorithm of calculation of size of mortgage is offered.

Key words: *size of mortgage, high and bottom bound of size of mortgage, civil plaintiff.*

Визначення розміру застави покладено на орган, який її застосує. Однак законодавець, у ч. 2 ст. 154-1 КПК України, зазначив мінімальні межі розміру застави. Щодо особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого, або особливо тяжкого злочину, – однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; щодо особи, обвинуваченої у вчиненні іншого тяжкого, або особливо тяжкого злочину чи раніше судимої особи, – п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; щодо інших осіб – п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [14].

У всякому випадку розмір застави не може бути меншим ніж заявлений цивільний позов, обґрунтованого достатніми доказами. Це положення бере своє начало ще з Уставу Кримінального судочинства, де у ст.ст. 422,425, було закріплено: заставна сума ні в якому разі не могла бути менш ніж сума збитків, причинених злочиним [21]. Отже,

воно існує на протязі багатьох років. Не звертаючи увагу на це, у юридичній літературі можна зустріти висловлювання, автори яких ставлять під сумнів необхідність його наявності.

На думку членів харківської правозахисної групи, важливим недоліком застосування застави є залежність суми застави від можливої суми матеріальних претензій постраждалого, в зв'язку з існуванням ч. 2 ст. 154-1, де закріплено: "У всякому випадку розмір застави не може бути меншим розміру цивільного позову, обґрунтованого достатніми доказами". Також вони звертають увагу на підкріплення цієї норми положенням ч. 7 ст. 154-1 УПК, де визначається наступне: "застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, підсудним може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень" [10, с. 1]. До того ж прив'язка розміру застави до розміру цивільного позову не знаходить підтримки і серед інших авторів, які пропонують свої шляхи вирішення поставленої проблеми. Так В. Гутник вважає, що за наявності великого розміру цивільного позову застосування запобіжного заходу у вигляді застави фактично виключається [7]. З цього приводу він підтримує пропозицію Т.В. Данченко щодо перегляду на законодавчому рівні та введення положення про певні обмеження розміру застави при таких значних збитках цивільного позивача. Так, на думку Т.В. Данченко, коли сума цивільного позову більше 100 тисяч гривень, розмір застави має бути не меншим ніж 25% від суми цивільного позову, а якщо сума цивільного позову перевищує 250 тисяч гривень, то розмір застави повинен бути не меншим ніж 15% від суми цивільного позову" [9].

На наш погляд, дійсно, при наявності цивільного позову великого розміру, розмір застави стає недосяжним. Але вважаємо, що наведена пропозиція не вирішить проблеми, бо 25 % від 100 тисяч гривень - 25 тисяч гривень, а 15% від 250 тисяч гривень - 37.500 гривень. Це на фоні того, що взагалі, у проекті КПК України, ч. 2ст. 124, пропонується перегляд існуючих максимальних меж розміру застави, до зменшення [17]. Згідно з чинним КПК України максимальний розмір застави - одна тисяча неоподаткованих мінімумів доходів громадян, Законом України № 889-15 "Про податок з доходів фізичних осіб" від 22 травня 2003 року в пункті 22.5 передбачено, що у тому разі коли норми інших законів (КПК України також) містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 гривень" [11]. Отже, одна тисяча неоподатковуваних мінімумів доходів громадян еквівалентно 17 тисячам гри-

вень. Якщо навіть цю суму вважають невід'ємною, запропонована пропозиція уявляється нереальною для втілення на практиці.

Законодавець визначив мінімальні межі розміру застави виходячи з тяжкості скоєного злочину. Але навіть це не позбавляє проблем при вирішенні цього питання. Яким чином найточніше розрахувати цю суму, враховуючи особистий підхід у кожній справі? Щоб саме ця сума стала посилюючою для особи, до якої застосовується запобіжний захід з одного боку, а з другого – була достатньою, щоб стати дієвим стримуючим фактором від неналежної поведінки.

Встановити фіксовану суму застави досить проблематично, насамперед у зв'язку з існуванням різниці у майновому становищі підозрюваних, обвинувачених, заставодавців, а також неоднакових фактичних обставинах конкретних кримінальних справ [22, с. 11].

У літературі можна прослідити спроби виявити форми розрахунку ідеального розміру застави. Наприклад, при застосуванні застави як запобіжного заходу по відношенню до корисливих злочинців, у сфері економіки пропонується встановити суму застави залежну від розміру незаконного доходу, заборгованості або вартості майна, яке є ознаками злочину. Така прив'язка до суми обґрунтовується можливістю враховувати у складі злочину, який інкримінується, особливості особи обвинуваченого, а також матеріальний стан заставодавця [23, с. 159].

Є пропозиції доручити вченим (кримінологам, економістам та математикам) розробити відповідну формулу для розрахунку суми застави, враховуючи такі змінні, як тяжкість злочину, розмір завданого збитку потерпілому, рівень доходів заставодавця, загальний стан економіки у конкретному регіоні, де кримінальна справа знаходиться в провадженні, та т.п. [12, с. 18]. У літературі зустрічається наступний алгоритм розрахунку розміру застави: - ймовірність приховування обвинуваченого, підозрюваного від дізнання, попереднього слідства або суду та скоєння ним нових злочинів; - тяжкість та характер скоєного злочину; - данні про особистість підозрюваного, обвинуваченого (у тому числі його вік, стан здоров'я, родинне положення, рід занять); - майновий стан заставодавця та його особистість [22, с. 11].

М. Гранкін пропонує зробити розмір застави відповідний сумам штрафу, який назначається у порядку кримінального покарання [5, с. 24]. І.Л. Трунов та Л.К. Трунова – розраховувати розмір застави залежно від розміру прожиткового мінімуму та тяжкості злочину, встановив верхні та нижні межі суми застави по кожній категорії злочи-

нів, але не менш ніж розмір завданої шкоди [20, с. 198-199]. До того ж, можна зустріти зовсім протилежні точки зору: від необхідності приведення суми застави у відповідність з розміром заподіяної шкоди [12, с. 18], до зведення суми застави до мінімуму, з огляду на матеріальний стан обвинуваченого, підозрюваного, підсудного. При цьому, з антикорупційних поглядів, слід відобразити у постанові обґрунтованість розміру застави [3, с. 3].

Ми не згодні, з авторами, які кажуть про матеріальний стан, та мають на увазі матеріальний стан заставодавця, а не особи, до якої застосовується запобіжний захід. Ця точка зору зустрічається доволі часто, один з її прибічників А.С. Фокін, який обґрунтовуючи, вказує на наявність однієї з вимог до застави - це майнова спроможність особи, яка вносить заставу. В зв'язку з чим навіть пропонує наступне визначення: "Розмір застави визначається з урахуванням характеру та тяжкості скоєного злочину, даних про особистість підозрюваного (підсудного), а також матеріального стану особи, яка вносить заставу" [23, с. 157]. С.І. Вершиніна взагалі пропонує вирішувати це питання залежно від особи заставодавця (юридична або фізична особа). Якщо третя особа, яка вступає у кримінально-процесуальні відносини як заставодавець, є юридичною особою, то при визначенні розміру застави необхідно брати до уваги матеріальний стан обвинуваченого. Якщо заставодавець фізична особа, то при визначенні розміру застави необхідно брати до уваги матеріальне становище того, хто більш заможніший: або обвинувачений або третя особа [4, с. 121-122]. На наш погляд, це помилка. Звернемося до мети застосування запобіжних заходів (ч. 1 ст. 148 КПК України), де зазначено: "Запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігати спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини по кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень". Тобто застava застосовується саме до вищезазначеної особи, саме її вона має стримувати від неналежної поведінки. Це неможливо зробити, якщо розмір застави визначається виходячи з матеріального становища заставодавця, третьої особи (у випадках, коли застava вноситься не особисто обвинуваченим). Матеріальне становище цих осіб може суттєво розрізнятися, та сума яка буде значною для заставодавця може бути не суттєвою для особи, до якої застосовується запобіжний захід. У такому випадку говорити про стримуючий характер застави, відносно особи, до якої вона застосовується, немає сенсу.

Спробуємо розробити свою формулу ідеального розміру застави, з урахуванням усіх складників цього поняття. Перше, що враховується при визначенні розміру застави – тяжкість скоєного злочину, а потім вже данні про особистість підозрюваного, обвинуваченого та інші обставини [22, с. 10]. Ця точка зору у літературі активно підтримується [19, с. 262]. Звичайно, тяжкість злочину, у якому обвинувачується (підозрюється, засуджується) особа, прямо пропорційна розміру застави. По-друге, має враховуватись розмір цивільного позову, заявленого у кримінальній справі. Сума застави не повинна бути меншою ніж розмір заявленого у справі цивільного позову, ця вимога виходить із необхідності захисту прав та інтересів цивільного позивача. Це звичайно вірно, але на практиці виникають проблеми у зв'язку з існуванням цього положення. В багатьох випадках застава не може бути застосована з причин великого розміру цивільного позову, який не здатний покрити обвинувачений, або інша особа яка вносить заставу. В зв'язку з чим вважаємо за необхідне внести до цього положення зміни, сутність яких є в обмеженні розміру цивільного позову верхньою межею застави відповідного злочину. За для цього пропонуємо ввести мінімальні та максимальні межі застави для кожного виду злочину. З приводу особистого підходу до розрахунку розміру застави вносимо пропозицію розраховувати заставу не у прожиткових мінімумах, а у заробітних платах та інших доходах особи, до якої застосовується запобіжний захід, за місяць. Для цього необхідна довідка з місця роботи та податкової служби про місячну заробітну плату та інші доходи за зазначений період часу, зареєстровані у податкової декларації. Наприклад, за скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину розмір застави повинен бути еквівалентним сумі заробітної плати та інших доходів особи за півроку – нижня межа, верхня межа – сума заробітних плат та інших доходів відповідної особи за рік. Якщо заявлений у кримінальній справі розмір цивільного позову буде перевищувати верхню межу відповідного виду злочину, у такому разі розмір верхньої межі і буде складати розмір застави, яку необхідно застосувати. У разі, якщо розмір цивільного позову менший ніж нижня межа застави відповідного виду злочину, то розмір застави буде визначатись згідно розміру нижньої межі. Далі законодавець зазначає існування якихось інших тяжких або особливо тяжких злочинів, нам не зовсім зрозуміло, які це злочини, ще зазначається особа, яка раніше була засуджена. До цієї категорії, застава, згідно з законодавством, застосовується у розмірі не менш п'ятисот неоподатковува-

них мінімумів доходів громадян. В законодавстві та юридичній літературі не визначено поняття іншого тяжкого або особливо тяжкого злочину, тому вважаємо його використання недоцільним. З приводу наявності засудженості у особи (на наш погляд, при цьому виключається випадок наявності раніше застосованої застави, яка була порушена), до якої застосовується запобіжний захід, необхідно цей факт вважати як обтяжуючий, при вирішенні питання про розмір застави. В таких випадках розмір застави встановлюється по верхній межі відповідного виду злочину. Навіть якщо розмір цивільного позову менше зазначеної межі. Факт того, що особа раніше вже була осуджена говорить про схильність особи до скоєння злочинів. До такої особи необхідно відноситись з особливою увагою, та вживати заходи жорсткіші, ніж до особи, яка скоїла злочин вперше. У зв'язку з її схильністю до скоєння злочинів необхідне вживання суворіших заходів для утримання її від неналежної процесуальної поведінки - це верхня межа розміру застави відповідного виду злочину.

По відношенню до особи, обвинуваченої в скоєнні злочину середньої тяжкості встановлюється нижня межа застави у розмірі суми заробітної плати та доходів цієї особи за три місяці, верхня - за шість місяців. По відношенню до особи, яка скоїла злочин не великої тяжкості місяць та три відповідно.

Звернемо увагу на зауваження законодавця щодо необхідності обґрунтування розміру цивільного позову достатніми доказами, закріплене у ч.2ст.154-1 КПК України [14]. У літературі висловлюються думки щодо участі цивільного позивача в доказуванні характеру та розміру заподіяної злочином шкоди. Це викликає дискусію у науці. П.П. Гурєєв, Л.Д. Кокорєв, А.Г. Малазов догримуються точки зору, згідно з якою на органі досудового розслідування лежить обов'язок доказування цивільного позову, однак цей обов'язок з ним поділяє і цивільний позивач. Який повинен надавати докази, які є в його розпорядженні, а також доказувати факти, які є підставою його позову та підтверджують розмір заподіяної шкоди [6, с. 56; 13, с. 102; 15, с. 98].

Також у процесуальній літературі можна зустріти думку авторів, які настоюють на існуванні обов'язку цивільного позивача доведення факту огримання ним матеріальної шкоди саме злочином [18, с. 257; 8, с. 49]. С.А. Альперт вважає, що цивільний позивач, підтримуючи заявлений ним позов, подібний до обвинувача, оскільки намагаючись відшкодування отриманої ним шкоди, повинен насамперед довести, що ця шкода заподіяна діями підсудного [2, с. 110].

С.А. Александров та В.Т. Нор незгодні з вищенаведеним, та вважають, що з огляду на публічність кримінального процесу, на цивільному позивачеві не лежить і не може лежати обов'язок доказування [1, с. 57; 16, с. 91].

У зв'язку з тим, що цивільний позивач має свої інтереси у кримінальній справі, говорити про нього, як про незацікавлену особу неможливо. Але і говорити про існування його обов'язку доказування не можемо з огляду на існування у кримінальному процесі принципу публічності. У ч.3 ст.50 КПК України, закріплено обов'язок цивільного відповідача збирати докази, тобто обов'язок пред'явлення документів, пов'язаних з позовом (тих, які знаходяться у його розпорядженні).

Використана література:

1. Александров С.А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе (досудебные стадии) / С.А. Александров. - Горький, 1976.
2. Альперт С.А. Советский уголовный процесс / С.А. Альперт. - К., 1978.
3. Богданчиков С.В. Институт залога в российском уголовном судопроизводстве / Богданчиков С.В. // Российский следователь. - 2009. - № 4. - С. 2-3.
4. Вершинина С.И. Залог в системе мер пресечения: дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно - розыскная деятельность" / С.И. Вершинина. - Самара, 1998.
5. Гранкин М. Залог как мера пресечения / М. Гранкин // Российская юстиция. - 1998. - № 2. - С. 24.
6. Гуреев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе / П.П. Гуреев. - М., 1961.
7. Гутник В. Застосування застави як запобіжного заходу у кримінальному процесі / В. Гутник // Юридичний Вісник України. - 2006. - 21-27 жовтня. - № 42. - С. 6-7.
8. Давлетов А.А. Гражданский иск - важное средство охраны социалистической собственности / А.А. Давлетов. - Нукус, 1969.
9. Данченко Т.В. Застава: історія розвитку та проблеми застосування /Т.В. Данченко // Підприємництво, господарство і право. - 2004. - № 1. - С. 107-108.
10. Доклад харьковской правозащитной группы по соблюдению Украиной Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (апрель 2007) <http://www.helsinki.org.ua/ru/index.php?id=1179325606> від 01.12.2009р. с. 1).

11. Закон України № 889-15 від 22 травня 2003 року "Про податок з доходів фізичних осіб". Із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 15 січня 2009 року № 879-6.

12. Заман Ш., Лебедева Н. Некоторые проблемы использования залога как меры пресечения в уголовном процессе России / Ш. Заман, Н. Лебедева // Российский судья. - 2004. - № 4. - С. 17-19.

13. Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Л.Д. Кокорев. - Воронеж, 1964.

14. Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 1 вересня 2008 р. - К. : CD-вид-во "Інфодиск", 2008. - 1 електрон. опт. диск (CD-ROM) : кольор. ; 12 см - Систем. вимоги : Pentium-226 ; 32 Mb RAM ; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP. - Назва з титул. екрану.

15. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе / А.Г. Мазалов. - М., 1977.

16. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В.Т. Нор. - К., 1989.

17. Проект Кримінально - процесуального кодексу України № 1233 від 13.12.2007 року / В.Р. Мойсик, І.В. Вернидубов, С.В. Ківалов, Ю.А. Карамзін. [Електронні дані]//Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/sweb_n/webprok4_1?id=&pf3511=31115 ст. 124

18. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности / Р.Д. Рахунов. - М., 1961.

19. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / 2-е изд./ А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский [Под общ. ред. А.В. Смирнова]. - СПб.: Питер, 2005.

20. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003.

21. Уставъ уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. При участии : А. О. Кони, В. К. Случевского и др. / [Подъ общей ред. проф. М. Н. Гернета]. - М. : Издательство М. М. Зива, Т-во Типографии А. И. Мамонтова, 1914. - Вып. III. - 944 с.

22. Химичева О.В., Плоткина Б.Ю. О некоторых проблемах применения залога на досудебном производстве по уголовным делам / О.В. Химичева, Б.Ю. Плоткина // Российский следователь. - 2008. - № 11. - С. 9-11.

23. Фокин А.С. Проблемы и тенденции совершенствования института залога в российском уголовном судопроизводстве: дис. на соискание уч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно - розыскная деятельность" / А.С. Фокин - Ростов -на- Дону, 2007. - 184 с.

УДК 342.25:352:346(03)

В.М. Тісунова

**НАПРЯМКИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
З АКТИВІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ В РЕГІОНІ**

У статті розглянута компетенція органів місцевого самоврядування та з'ясовано їх місце в розвитку економіки регіону; запропоновані перспективні види заходів у діяльності органів місцевого самоврядування щодо розвитку господарської діяльності регіону.

Ключові слова: *компетенція, органи місцевого самоврядування, господарська діяльність, економіка, регіон.*

В статье рассмотрена компетенция органов местного самоуправления и определено их место в развитии экономики региона; предложены перспективные виды мер в деятельности органов местного самоуправления для развития хозяйственной деятельности региона.

Ключевые слова: *компетенция, органы местного самоуправления, хозяйственная деятельность, экономика, регион.*

In the article jurisdiction of organs of local self-government are considered and their place is in development of economy of region; the perspective types of measures are offered in activity organs of local self-government for development of economic activity of region.

Key words: *jurisdiction, organs of local self-government, economic activity, economy, region.*

Розвиток місцевого самоврядування – процес складний і неоднозначний. Конституційно в Україні закріплено "збалансованість і соціально-економічний розвиток регіонів" (ст. 132)¹. Проте реальної економічної збалансованості не досягається, і, мабуть, не може бути досягнуто. Не існує й економічної самостійності регіонів. Переважає тенденція до централізму, в тому числі у питаннях формування і використання фінансової бази органів місцевого самоврядування. Тому останні мають досить обмежені можливості організаційного, фінансового та адміністративного впливу на соціально-економічні процеси у своїх регіонах.

У той же час лише органи місцевого самоврядування є компетентними і зацікавленими особами в забезпеченні інтересів населення і комплексного розвитку регіону. При цьому відсутність механізму з

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 142.

реалізації прав місцевих органів виконавчої влади, регіональних і міських органів місцевого самоврядування безпосередньо управляти об'єктами комунальної власності і здійснювати регулюючу дію на підприємства і організації інших форм власності обмежує роль цих органів в управлінні економікою, тому актуальність обраної теми не викликає сумнівів.

Науково-практичним проблемам державного та регіонального управління й місцевого самоврядування присвячені праці відомих українських науковців: В. Авер'янова, О. Андреевої, В. Борденюка, В. Гілко, Р. Безсмертного, В. Кравченко, А. Максюті, А. Манжули, І. Панової, М. Пітцика, С. Романюка, та інші¹. Зазначені науковці приділяли увагу розвитку місцевого самоврядування в Україні та державному управлінню в цілому. Не дивлячись на те, що в нормативній базі України, а також в працях вчених міститься досить матеріалу, регулюючого компетенцію місцевих органів виконавчої влади, регіональних і міських органів місцевого самоврядування питання їх участі в господарській діяльності розкриті не належним чином.

Метою дослідження є розробка науково-теоретичних та практичних рекомендацій по удосконаленню механізму управління органів місцевого самоврядування економікою регіону.

На сьогодні в Україні продовжується здійснення широкомасштабної адміністративної реформи, однією з головних цілей якої є децентралізація державної влади та деконцентрація владних повноважень, зміцнення організаційної, правової та фінансово-економічної самостійності місцевого самоврядування; формування самодостатніх,

¹ Див.: Адміністративно-територіальний устрій України. Шляхи реформування / За ред. Р.П.Безсмертного, С.А.Романюка, А.А.Максюті, В.І.Гілко. - К.: "Геопринт", 2007. - 366 с.; Андреева О.Ю. Інформаційне забезпечення управління комунальними ресурсами міста / О.Ю. Андреева // Город, регион, государство: экономика-правовые проблемы: сб. науч. тр.: НАН Украины. Ин-т экономика-правовых исследований. - Донецк: Изд-во "Вебер" (Донецкое отделение), 2009. - Т. 1. - С. 153-159; Борденюк В. Децентралізація державної влади і місцевого самоврядування: поняття, суть та форми (види) / В. Борденюк // Право України. - 2005 - № 1. - С. 21-25; Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. - К.: Факт, 2003. - 384 с.; Кравченко В. В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права): навч. посіб. / В.В. Кравченко, М.В. Пітцик. - К.: Арарат-центр, 2001. - 176 с.; Манжула А. Адміністративно-правовий статус місцевих органів виконавчої влади щодо управління економікою в регіоні / А. Манжула // Підприємство, господарство і право. - 2007. - № 3. - С. 68-72; Панова І.В. Межі компетенції місцевих державних адміністрацій / І.В. Панова // Південноукраїнський правничий часопис. - 2007. - № 2. - С. 5-6.

дієздатних територіальних громад, забезпечення їх необхідними матеріальними і фінансовими ресурсами; реформування адміністративно-територіального устрою країни тощо.

Проте, до цих пір не встановлені чіткі функції і повноваження між центральними органами влади, регіональними органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування по основних сферах управління, які привели б до подальшого усунення диспропорцій в соціально-економічному розвитку регіонів, до ефективного використання існуючих виробничих, природних і трудових ресурсів. Так, в процесі взаємодії центральних і місцевих органів влади з питань регіонального розвитку переважає активне домінування міністерств і відомств в управлінні економікою і соціальною сферою регіону. Це відноситься до бюджетного фінансування, до відносин в промисловості, там де є державна власність, будівництво, земельні ресурси. Механізм управління економікою регіону, що діє, включає значну кількість центральних органів виконавчої влади (міністерства, державні комітети, центральні органи із спеціальним статусом і їх територіальні підрозділи на місцях (відповідні управління при державних адміністраціях). Такий порядок приводить до високої централізації, яка при нових можливостях відстежування процесів по всій території країни за допомогою комп'ютерних технологій, звужує і сковує оперативну діяльність місцевих органів виконавчої влади, регіональних і міських органів місцевого самоврядування. Крім того, самостійність господарської діяльності підприємств, чинник комерційної таємниці обмежує їх інформаційне поле.

На сьогодні немає чіткого розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування, між обласними і районними радами, з одного боку, та між сільськими, селищними, міськими радами з іншого. Без розв'язання цієї проблеми сподіватися на дотримання принципів самостійності у здійсненні місцевого самоврядування, практичної взаємодії державних органів влади та органів місцевого самоврядування навряд чи вдасться. Для прикладу, в законах України "Про місцеві державні адміністрації" від 9.04.1999 р. № 586-XIV та "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21.05.1997 р. № 280/97 підраховано, що 16 функцій повноважень органів місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій дублюються повністю, а 12 частково. Майже половина справ, віднесених до відання держадміністрацій, за своєю суттю є справами місцевого значення. Законодавче за-

кріплення такого стану зумовлено структурними причинами, зокрема відсутністю власних виконавчих органів у районних та обласних радах, які змушені делегувати свої повноваження місцевим держадміністраціям.

До сфер реалізації господарської компетенції місцевих органів виконавчої влади, регіональних і міських органів місцевого самоврядування відноситься: планування, здійснення державної регуляторної політики, державної політики з питань дозвільної системи; державного контролю та нагляду за господарською діяльністю; господарського використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища, захисту економічної конкуренції, житлового-комунального господарства, ціноутворення та оподаткування, зовнішньоекономічної діяльності, спеціальних режимів господарювання, а також в окремих галузях господарювання¹. До найважливіших повноважень органів місцевого самоврядування входить здійснення контролю за дотриманням земельного і природоохоронного законодавства, використанням і охороною земель, природних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення, відтворенням лісів². Виконавчі органи місцевих Рад мають також погоджувати питання про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів загальнодержавного значення, визначати в установленому порядку розміри відшкодування підприємствами, установами й організаціями збитків за забруднення довкілля та інших екологічних збитків, а також визначати території для розміщення виробничих, побутових та інших заходів відповідно до законодавства, узгоджувати проекти землеустрою і здійснювати контроль за виконанням проектів і схем землеустрою. На ці органи покладено здійснення необхідних заходів щодо ліквідації наслідків екологічних катастроф, стихійного лиха, епідемій, інших надзвичайних ситуацій, інформування про них населення.

Практика регулювання економіки області в умовах ринкових

¹ Див.: Компетенція місцевих органів виконавчої влади, регіональних і міських органів місцевого самоврядування у сфері господарювання / НАН України, Ін-т економіко-прав. дослідж.; упоряд. О.О. Ашурков [та ін.]; за заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юришком Інтер, 2010. – 320 с.

² Див.: Мінченко Р. М. Деякі проблеми правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування / Р. М. Мінченко // Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м.Одеса, 30 трав. 2008 р.) / МОН України. Одеський національний ун-ім. І.І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2008. – С. 318.

відносин на прикладі Луганської області свідчить про стійку ситуацію, що характеризується демонстраційним стилем діяльності обласної адміністрації, рекомендаційним змістом її рішень з питань господарської діяльності. Економічні служби державних адміністрацій різного рівня і міськвиконкомів, в основному, лише фіксують події, реєструють, дають дозволи. Вони виконують статистичні функції і практично не здійснюють активного впливу на економічний розвиток своїх міст.

Слід зазначити те, що нормативно-правове забезпечення не наділяє територіальні громади в межах адміністративно-територіальної одиниці правом приймати власні акти на користь конкретного регіону. У разі прийняття такого акту, він у відповідній частині не може бути використаний, при появі зацікавленої особи в його виконанні, за рішенням суду має бути скасований, оскільки у випадку розбіжності діють загальнодержавні норми. Тим самим стримується розвиток конкретної території, яка таким чином могла б реалізовувати свої інтереси.

Для радикальної зміни положення в управлінні економікою областей необхідно використовувати нові ресурси управління. Одним з основних механізмів регіонального управління є формування і реалізація власної стратегії розвитку і соціально-економічної політики. Це можливо, на думку вчених за рахунок самоврядності в регіоні¹, тобто йдеться про "регіональне самоврядування". Ефективно виконати таку роль можуть виборні органи влади, що несуть відповідальність перед своїми виборцями за втілення в життя власних програм розвитку, які знають місцеві потреби, можливості (або повинні знати, розраховувати) і приймати необхідні рішення по їх задоволенню. Це дає підставу стверджувати, що лише органи місцевого самоврядування є компетентними і зацікавленими особами в забезпеченні інтересів населення і комплексного розвитку регіону. Це узгоджується з Європейською спрямованістю реформування і розвитку місцевого самоврядування, де актуальним перш за все є адміністративно-правовий і регіональний аспекти².

¹ Пыльпив В. Управленческие аспекты децентрализации в контексте административно-территориальной реформы в Украине / В. Пыльпив // Экономика Украины. - 2008. - № 3. - С. 12.

² Див.: Огнев'юк В. Проблеми розвитку місцевого самоврядування в контексті адміністративної реформи та здійснення державної регіональної політики / В. Огнев'юк // Вісник ІДАУ. - 2000. - № 3. - С. 20.

Для впорядкування діяльності місцевих органів, удосконалення розвитку регіону пропонується всі виконавчі та організаційні функції, у тому числі повноваження щодо здійснення державної регіональної політики, закріпити за виконавчими органами місцевих рад. Зобов'язати виконавчі органи місцевого самоврядування, одночасно з виконанням властивих їм функцій, організувати та реалізовувати завдання державних органів управління; більш чітко регламентувати відповідальність за невиконання зобов'язань у межах наданих їм повноважень. За місцевими державними адміністраціями повинні бути закріплені лише контрольно-наглядові функції, що передбачено ст. 119 Конституції України. Передача всіх виконавчих повноважень органам місцевого самоврядування може бути ефективною лише за умови одночасного створення цілісного механізму із забезпеченням фінансовими, матеріальними, трудовими, інформаційними, технічними та іншими ресурсами.

За роки незалежності була сформована нормативна база місцевого самоврядування¹. Однак вона не наповнена змістом, який дав би громадянам відчуття смаку народовладдя, залежність добробуту громади від її особистої участі в суспільних процесах. Крім того, положення нормативно-правових актів не завжди узгоджені між собою, не завжди чіткі. Хоча Україна і приєдналася до Хартії про місцеве самоврядування², проте, на жаль, такі положення цього документу, як юридична відокремленість, економічна самостійність, фінансова самодостатність територіальних громад, так і не реалізовані повною мірою. Тому міжнародний досвід економічних досягнень в діяльності органів місцевого самоврядування в процесі розвитку економіки ре-

¹ Див.: Господарський кодекс від 16.01.2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - Ст. 462; Закон України "Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України" від 23.03.2000 р. № 1602-III // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 25. - Ст. 195; Закон України "Про державні цільові програми" від 18.03.2004 р. № 1621-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 25. - Ст. 352; Закон України "Про питну воду та питне водопостачання" від 01.01.2002 р. № 2918-III // Офіційний вісник України. - 2002. - № 6. - Ст. 223; Закон України "Про житлові-комунальні послуги" від 24.06.2004 р. № 1875-IV // Офіційний вісник України. - 2004. - № 30. - Ст. 1985; Закон України "Про асоціації органів місцевого самоврядування" від 16.04.2009 р. № 1275-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2009. - № 38. - Ст. 534 та ін.

² Європейська хартія місцевого самоврядування (1985) // Бюлетень Бюро інформації Ради Європи в Україні / Рада Європи; ред. кол.: Дмитрук А. та ін.; [Перудумова Прошко В.]. - К.: Бюро інформації РЄ в Україні, 2005. - № 11. - С. 5-10.

гіону, має бути досліджений та врахований, як його позитивні, так і негативні сторони для вироблення Національної стратегії стійкого розвитку України в умовах входження до Європейського Співтовариства.

В той же час нормативно-правова база, яка регулює діяльність систем місцевого самоуправління не завжди дотримуються. Для економіки регіону це пов'язано з багаточисельними порушеннями законодавства: на ринку землі і нерухомості; з тендерними відносинами; з будівництвом доріг і інших об'єктів регіональної інфраструктури; з дискримінацією суб'єктів господарювання; з проведенням заходів, направлених на забезпечення функціонування об'єктів життєдіяльності в сільській місцевості та ін.¹ Отже, необхідно змінювати державні підходи щодо механізмів підтримки розвитку органів місцевого самоврядування, отримання інформації; системи контролю за комунальною власністю.

Незаперечним є факт, що міста України – це, здебільшого, самодостатні територіальні громади. Серед проблем подальшого розвитку місцевого самоврядування найгострішими є фінансово-економічні². А саме: створення дієвої системи місцевих фінансів; вдосконалення міжбюджетних відносин; розвиток різних форм комунальної власності; вдосконалення податкової бази місцевого самоврядування; розв'язання проблем у сфері земельних відносин; ресурсне забезпечення розвитку територіальних громад. Незважаючи на прийняття Податкового кодексу України від 2.12.2010р. № 2755-VI, який набрав

¹ Див.: Ковальов О. Чому зникають села з карти Криму / О. Ковальов // Вісник прокуратури. – 2008. – № 9. – С. 18-32; Кулаков В. "Стан автомобільних доріг - у зоні прокурорської уваги" / В. Кулаков // Вісник прокуратури. – 2008. – № 3 (81). – С. 11-17; Трубников Є. Нагляд за додержанням законодавства адміністративними комісіями при виконавчих органах місцевих рад / Є. Трубников // Вісник прокуратури. – 2008. – № 9. – С. 13-17.

² Див.: Мордасов О.В. Стан системи фінансового забезпечення органів місцевого самоврядування / О.В. Мордасов // Город, регион, государство: экономика-правовые проблемы: сб. науч. тр.; НАН Украины. Ин-т экономика-правовых исследований. - Донецк: Изд-во "Вебер" (Донецкое отделение), 2009. - Т. 1. - С. 138-143; Мошенець О.С. Міжбюджетні відносини як інструмент активізації регіонального розвитку / О.С. Мошенець // Фінанси України. – 2001. – № 12 (73). – С. 48; Перошук З.І. Місцеві бюджети як інструмент активізації економічного регіонального розвитку / З.І. Перошук, О.А. Кузьменко // Шлях України до економічної безпеки: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків 20 квіт. 2007 р.). – Харків: Харківський національний ун-т внутрішніх справ МВС України, 2007. – С. 107-111; Суховірська О.Б. Фінансові ресурси місцевих органів влади / О.Б. Суховірська // Фінанси України. – 2002. – № 11. – С. 61 - 67.

чинності з 1.03.2011р., ці питання вимагають спеціального дослідження.

Потрібно покінчити з проблемою розподілу земель державної і комунальної власності, яка ставить місцеву владу в безпорадну позицію перед власними громадами, інвесторами, радами іншого рівня, державними виконавчими та контролюючими органами. Тому необхідно вдосконалити механізми управління об'єктами права комунальної власності та спільної власності територіальних громад, надання ефективної науково-методичної допомоги органам місцевого самоврядування, постійно підвищувати професійний рівень посадових осіб та забезпечувати підготовку кадрів для цих органів.

Держава повинна зробити аерофотозйомки для малих міст і допомогти нарешті встановити межі населених пунктів, які, в поєднанні з грошовою оцінкою землі, створили б можливість розробити генеральні плани забудови та програми стратегічного розвитку міст. На даний час це більш деталізований і нормативно забезпечений документ у порівнянні із стратегічним плануванням і програмуванням соціально-економічного розвитку територій. Це підтвердила розробка за участю автора Генерального плану Луганська на період до 2029 р., у якому використані пропозиції по зонуванню місць праці, визначенню перспективного балансу трудових ресурсів, зростанню обсягів виробництва і доходів населення на основі стратегічного планування випуску соціально обумовлених продукції і послуг.

Система планування розвитку малих міст не може існувати без місцевих ініціатив. Постійна активність на рівні будинкових, вуличних, квартальних комітетів, органів самоорганізації населення, регулярних зборів громадян, громадських слухань та звітів посадових осіб органів місцевого самоврядування дасть можливість приймати статуси міст, які нестимуть в собі визначені напрями майбутнього розвитку конкретних територій.

Одним з істотних механізмів впливу органів місцевого самоврядування на ефективність господарської діяльності регіону є активізація перш за все інвестиційних відносин. Механізмами поживлення інвестиційних відносин в межах територіальної громади є безпосередня діяльність органів місцевого самоврядування в господарській діяльності на конкретній території, а також ціленаправлена політика по стимулюванню підприємницької активності в регіоні.

Однією з найважливіших складових систем місцевого управління взагалі та управління комунальними ресурсами є інформаційне

забезпечення. У даний час необхідно комплексно ставити й вирішувати питання інформаційного забезпечення для координації розвитку інформаційного поля, розробляти концепції розвитку на всіх рівнях, що, у свою чергу, виступає необхідною умовою для стійкого розвитку різних міст України, ефективної реалізації органами місцевого самоврядування своїх повноважень.

Значний обсяг інформації, яка виникає і накопичується в управлінні комунальними ресурсами, та швидке зростання впроваджуваних інформаційних технологій в інформаційне забезпечення управління містом призводить до виникнення принципово нових завдань щодо планування й координації подальшого розвитку інформаційного забезпечення, спрямованих на підвищення обґрунтованості рішень.

Науково-обґрунтований підхід до вирішення цього питання поліпшить, як сам процес управління, так і в остаточному підсумку дозволить більш ефективно використовувати комунальні (місцеві) ресурси, обмежить кількість неправомірних дій з боку органів влади.

Для удосконалення існуючих механізмів регулювання розвитку малих міст, які сьогодні недостатньо ефективні, першочерговими питаннями є: запровадження у державному бюджеті спеціальної бюджетної програми впровадження загальнодержавних пріоритетів на практиці, застосування договірних принципів між органами місцевого самоврядування та Кабінетом Міністрів України не минаючи обласний рівень та залучаючи обласні ради до цих заходів, забезпечення належного фінансування з бюджету усіх заходів, запланованих у державних програмах.

Таким чином, активізація господарської діяльності в регіоні безпосередньо пов'язана з реформуванням місцевих органів виконавчої влади, регіональних і міських органів місцевого самоврядування по наступних напрямках:

- ♦ удосконалення правового статусу територіальних громад, органів місцевого самоврядування, державних адміністрацій з врахуванням принципів субсидіарності, децентралізації і деконцентрації влади шляхом прийняття законодавчих актів, які б зміцнювали основи місцевої самоврядності, зокрема "Про порядок наділення органів місцевого самоврядування окремими державними повноваженнями", "Про комунальну власність", "Про територіальну громаду", що дозволило б визначити правовий статус регіону в нормативному акті локального характеру з віддзеркаленням специфіки території, організаційно-правової і матеріально-фінансової бази;

- адаптація національного законодавства з питань місцевого са-

моврядкування, регіонального розвитку до норм і стандартів Європейського Союзу;

- розробка на державному рівні стратегії адміністративно-територіального розвитку, в якій інвестиційний напрям був би чітко скоординований з програмами (концесіями) розвитку і з використанням комунальної власності;

- ♦ передача значної частини повноважень органів державної влади місцевому самоврядуванню;

- ♦ розробка нових і вдосконалення існуючих механізмів реалізації компетенції органів місцевого самоврядування;

- ♦ впровадження прозорих процедур прийняття і виконання управлінських рішень; забезпечення організаційних, правових і матеріально-фінансових умов для максимальної інформованості населення про діяльність відповідних органів регіонального розвитку.

Створивши сприятливі адміністративно-правові, організаційні і економічні умови, можна добитися усунення наявних диспропорцій і прискорення темпів соціально-економічного розвитку, істотно збільшити внески в державний і місцеві бюджети.

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

УДК 343.122

О.О. Соболева

■ ПОТЕРПІЛИЙ ВІД НЕЗАКОННИХ ДІЙ З МАЙНОМ, НА ЯКЕ БУВ НАКЛАДЕНИЙ АРЕШТ, ЯКЕ ОПИСАНЕ ЧИ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ

Стаття присвячена розгляду особливостей потерпілого від незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, яке описане чи підлягає конфіскації.

Ключові слова: *потерпілий, злочин, майно, на яке накладено арешт, яке описане чи підлягає конфіскації.*

Статья посвящена рассмотрению особенностей потерпевшего от незаконных действий в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации.

Ключевые слова: *преступление, имущество, подвергнутое описи или аресту либо подлежащего конфискации.*

This article is devoted to consideration of the peculiarities of victim of illegal action comparatively property, on which is assessed arrest, which is described or subjects to forfeitures.

Key words: *victim, crime, property, on which is assessed arrest, which is described or subjects to forfeitures.*

Сучасна ситуація в Україні характеризується підвищенням ділової активності населення й тому поширеними способами забезпечення майнових прав у адміністративному, господарському та кримінальному процесі є накладення арешту на майно або грошові кошти, які належать відповідачеві, а також накладення заборони здійснювати йому певні дії з таким майном (ст. 152 Цивільно-процесуального

кодексу України¹). Разом із тим накладення арешту на грошові кошти не завжди є надійною гарантією і дієвим способом забезпечення захисту майнових прав потерпілих від злочину, оскільки часто кошти на рахунках на момент розгляду справи в суді просто відсутні. Не завжди можна накласти арешт і на майно, оскільки особа, котра скоїла злочин, здійснює дії по його відчуженню (продає, передає іншим особам на зберігання без повідомлення зацікавленим особам, ховає тощо).

Зазначені обставини не дозволяють стояти осторонь від існуючих проблем, бо скоєння злочину, передбаченого ст. 388 КК України, спричиняє шкоду не тільки правовідносинам, які виникають у сфері виконання судових рішень, але й судовій владі взагалі, тому що виконання - це продовження та завершення судового рішення, без нього судовий процес не має сенсу, а судова система не виконує свого призначення.

Аналіз злочинів проти правосуддя дозволяє підняти питання про потерпілого від незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, яке описане чи підлягає конфіскації. Так, наприклад, чи можна визнавати потерпілим від такого роду злочину юридичну особу або державу? Чи завжди потерпілим може визнаватися лише власник майна з особливим процесуальним статусом?

Ці проблеми перебувають на стадії розробки, оскільки спеціальні комплексні дослідження щодо кримінально-правового аналізу незаконних дій відносно майна, на яке накладено арешт або яке описане чи підлягає конфіскації, не проводилися. Тому залишається не розв'язаною проблема щодо визначення потерпілого від злочину, передбаченого ст. 388 КК України.

З огляду на зазначене, метою статті є дослідження потерпілих від незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, яке описане чи підлягає конфіскації.

Перш за все слід зазначити, що предмет злочину необхідно відрізнити від потерпілого, якому завдається фізична, майнова або моральна шкода, коли злочином здійснюється певна дія направлена на, наприклад, тіло людини при нанесенні тяжких тілесних ушкоджень, на його свободу, при викраденні, підміні дитини і т.д.². В таких випадках мова повинна йти не про предмет злочину, а про потерпілого.

¹ Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №№ 40-42. - Ст. 492. Зі змінами, внесеними Законом № 2453-VI від 07.07.2010.

² Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: [підруч. для студ. юрид. вузів і фак] / П.С. Матишевський. - К.: А.С.К., 2001. - С. 215.

Поняття "потерпілий" зустрічається у науках кримінального циклу.

Згідно з кримінально-процесуальним правом потерпілий – це фізична особа, якій злочином безпосередньо заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яка визнана потерпілим постановою особи, котра проводить дізнання, слідчого, судді чи ухвалою суду¹. Про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка проводить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд – ухвалу. Надання особі правового статусу потерпілого є способом кримінально-процесуального захисту його прав². При цьому питання про те, хто є потерпілим в конкретній справі, вирішується в кожному окремому випадку, залежно від встановлених обставин.

Потерпілий виступає як предмет науки кримінології, при цьому віктимологія (від лат. *victimina* – жива істота, принесена в жертву богові, жертва й греч. *logos* – слово, навчання) – це вчення про жертву злочинів³.

Однак дані науки вивчають різні функціональні ознаки потерпілого, які обумовлюються предметом і методом кримінального процесу (наприклад, визнання потерпілим постановою особи, яка проводить дізнання, слідчого і судді або ухвалою суду) та предметом науки кримінології (розгляд потерпілого як жертви злочину).

Щодо кримінального права, то потерпілий та обставини, пов'язані з ним, дозволяють відмежувати один злочин від іншого; виступають ознаками складу значної частини злочинів; сприяють конкретизації інших ознак складу; враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, а також при вирішенні питань чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі, звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання.

При цьому у кримінальному законі відсутнє пряме визначення потерпілого, однак непряма охорона нормами кримінального права потенційних потерпілих все ж таки існує. Так, саме поняття "потерпілий" безпосередньо пов'язане зі шкодою, яка може бути спричинена тільки внаслідок вчинення злочину (що визначається винятково на підставі кримінального закону)⁴.

¹ Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: [навч. посіб.] / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 91 - 92.

² Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / В.М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2003. – С. 164.

³ Ривман Д.В. Криминальная виктимология: [учебник для вузов]. / Д.В. Ривман. – СПб.: Питер, 2002. – С. 240.

⁴ Присяжнюк Т.І. Правовий статус потерпілого: проблеми та перспективи / Т. І. Присяжнюк // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8 (48). – С. 36.

Суттєвими ознаками потерпілого у кримінальному праві є:

1) соціальна ознака - потерпілим від злочину може бути лише соціальний суб'єкт, тобто як потерпілі можуть розглядатися: фізичні особи, юридичні особи, держава, інші соціальні утворення або ж суспільство в цілому;

2) ознака заподіяної потерпілому шкоди. Потерпілим від злочину визнається лише той соціальний суб'єкт, благу, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочинном заподіюється шкода чи створюється загроза заподіяння такої;

3) ознака вчиненого щодо нього злочину. Потерпілим у кримінальному праві є суб'єкт, якому шкода заподіяна не будь-якою дією чи подією, а лише злочином¹.

Отже, слід погодитися з думкою, що потерпілим у кримінальному праві визнається соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або суспільство в цілому), благу, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння такої².

Виходячи з загального визначення потерпілого, визначимо хто може бути потерпілим від злочину, передбаченого ст. 388 КК України.

Перш за все, це особа, якій майно, на яке накладено арешт або яке описане, або кошти (вклади), на які було накладено арешт, належать на основі права власності. У такому випадку винний здійснює незаконні дії щодо предмету злочину, з метою огримати матеріальну вигоду для себе або на користь третіх осіб.

Крім того, потерпілим від такого роду злочинів, можуть виступати особи, яким таке майно ввірено на підставі довіреності. Наприклад, фізична особа передала певну суму грошей за автомобіль власникові цього транспортного засобу. Однак договір купівлі-продажу автомобіля не було складено й транспортний засіб не був знятий з обліку у ДАІ, а була лише оформлена генеральна довіреність на дану фізичну особу, відповідно до ст. 244 Цивільного кодексу України³.

¹ Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: автореф. дисертації на здобуття наук. Ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право" / М.В. Сенаторов - Х., 2005. - С. 6 - 7.

² Див. там само. - С. 7.

³ Відомості Верховної Ради. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356. Зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2435-VI від 06.07.2010

Він *de-facto*, є власником придбаного автомобіля, однак *de-ure*, він є тільки користувачем цього майна. Оскільки право власності на транспортний засіб не було переоформлено належним чином. Відповідно до діючого законодавства договір купівлі-продажу автомобілю належить вчиняти у письмовій формі (ст. 208 ЦК). Окрім того, даний транспортний засіб повинен бути перереєстрований в органах ДАІ, тільки з цього моменту у особи, що придбала автомобіль, виникає право власності на даний транспортний засіб. Бажаючи заощади 3-5 тис. грн., громадяни належним чином не оформляють право власності на транспортні засоби, а обмежуються видачею "генералки". Користуючись таким станом речей, недобросовісні колишні власники таких транспортних засобів, отримують кредити у різних фінансових установах, а потім їх не виплачують. Арешт накладається на все майно боржника, у тому числі на ті транспортні засоби, які *de-ure* належать боржникові. Нерідко виникає ситуація, коли фізична особа звертається в органи ДАІ для проходження технічного огляду на транспортний засіб, яким він керує за довіреністю, та дізнається що на його автомобіль накладено арешт, у зв'язку із заборгованістю колишнього власника автомобіля, або взагалі транспортний засіб вилучають на штрафний майданчик. Вихід з цієї ситуації – звернутися до суду з позовом про виключення майна з-під арешту та визнання права власності на даний автомобіль. Однак, слід підкреслити, що без письмових доказів, як то розписка про отримання грошей, договір купівлі-продажу автомобіля, перспектива такої справи доволі сумнівна. Оскільки генеральна довіреність не є доказом купівлі-продажу автомобіля, а лише свідчить про те що, особі довірене управління транспортним засобом з правом його подальшого продажу. Таким чином, особі, яка фактично володіє транспортним засобом на підставі генеральної довіреності, але не є власником цього транспортного засобу, заподіюється шкода незаконними діями саме власником ав-

¹ Ст. 34 Закону України "Про дорожній рух" // від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 31. - Ст. 338. Зі змінами внесеними згідно із Законом 586-VI від 24.09.2008; ст. 33 Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 р. № 1371) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1388-98-%EF>

томобіля (наприклад, отримання кредиту під заставу вже проданого транспортного засобу), внаслідок яких особа може фактично втратити належний їй автомобіль (у разі програшу у суді справи про виключення майна з-під арешту), або може суттєво обмежитися право користування цим транспортним засобом (наприклад, вилучення такого автомобіля на штраф майданчик). З наведеного можна зробити висновок, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 388 КК України, може бути особа, якій таке майно ввірено чи передано за довіреністю особою, яка приховує майно.

Юридична особа також може бути потерпілим від злочину, передбаченого ст. 388 КК України. Проаналізуємо наступну ситуацію. Одна юридична особа заборгувала іншій юридичній особі крупну суму грошей. На підставі ст. 55 Закону України "Про виконавче провадження"¹ державним виконавцем на майно юридичної особи - боржника було накладено арешт. Бажаючи уникнути виконання зобов'язань перед кредитором, боржник звертається до господарського суду з позовом про порушення провадження про банкрутство. При порушенні такого роду справ господарський суд вводить мораторій на задоволення вимог кредиторів та призначає розпорядника майна (частина перша статті 11, частина четверта статті 12 Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"²). На підставі цієї норми виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню, окрім випадків знаходження виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (п. 8 ч. 2 ст. 34 Закону України "Про виконавче провадження"). Протягом дії мораторію незаконні дії з майном боржника може здійснювати широке коло осіб, як то арбітражний керуючий та інші посадові особи боржника. Мотив таких дій - це небажання добровільно передавати валютні цінності та цінні папери третім особам. При цьому незаконні дії з майном боржника будуть маскуватися під законні правочини. Наприклад, ціна арештованого майна боржника може бути дуже занижена. Таке майно, як правило, реалізується "своїй" структурі боржника практично за безцінь. Вигоду від цього можуть отримати керівники боржника, які не є його власниками.

¹ Відомості Верховної Ради. - 1999. - № 24. - Ст. 207. Зі змінами внесеними згідно із Законом N 2453-VI від 07.07.2010.

² Відомості Верховної Ради. - 1992. - № 31. - Ст. 440. Зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2435-VI від 06.07.2010.

Тобто, кредитор може чекати виконання рішення суду про стягнення заборгованості з боржника, роками. У випадку визнання боржника банкрутом може й взагалі не дочекатися повернення заборгованості. Адже всі існуючі виконавчі провадження підлягають закриттю, справи передаються ліквідатору (арбітражному керуючому) і подальше стягнення здійснюється в рамках провадження у справі про банкрутство. Як правило, у такого роду боржників багато кредиторів, й тому добитися справедливого розподілу майна боржника між усіма кредиторами буває дуже складно. Таким чином, юридичним особам-кредиторам спричиняється шкода майну та діловій репутації внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 388 КК України, тому вони можуть бути визнані потерпілими від такого роду злочинів.

Державу також необхідно віднести до потерпілих від злочину, передбаченого ст. 388 КК України, в частині здійснення незаконних дій щодо майна, або коштів (вкладів), які повинні бути конфісковані за вироком чи іншим рішенням суду. Це має сенс, тому що майно, яке отримало статус конфіскованого, вилучається з приватної власності особи та переходить до державної власності.

З викладеного можна зробити висновок, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 388 КК України виступають: особа - власник чи довірена особа заарештованого чи описаного майна та коштів, держава - власник майна та коштів, які повинні бути конфісковані.

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25-26. - Ст. 131. Зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2453-VI від 07.07.2010.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356. Зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2435-VI від 06.07.2010.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №№ 40-42. - Ст. 492. Зі змінами, внесеними Законом № 2453-VI від 07.07.2010.

4. Закон України "Про дорожній рух" від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 31. - Ст. 338. Зі змінами внесеними згідно із Законом 586-VI від 24.09.2008.

5. Закон України "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради. - 1999. - № 24. - Ст. 207. Зі змінами внесеними згідно із Законом № 2453-VI від 07.07.2010.

6. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14 травня 1992 р. // Відомості Верхов-

ної Ради. – 1992. – № 31. – Ст. 440. Зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2435-VI від 06.07.2010.

7. Постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388 "Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів" (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 р. № 1371) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1388-98-%EF>

8. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: [навч. посіб.] / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 576 с.

9. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: [підруч. для студ. юрид. вузів і фак] / П.С. Матишевський. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.

10. Присяжнюк Т.І. Правовий статус потерпілого: проблеми та перспективи / Т.І. Присяжнюк // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8 (48). – С. 36 – 38.

11. Ривман Д.В. Кримінальна виктимологія: [учебник для вузів] / Д.В. Ривман. – СПб.: Питер, 2002. – 304 с.

12. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: автореф. дисертації на здобуття наук. Ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія, кримінально-виконавче право" / М.В. Сенаторов. – Х., 2005. – 20 с.

13. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / В.М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2003. – 848 с.

УДК 343.343.6:351.746(477)

І.В. Сингаївська
О.В. Шамара

НЕЛЕГАЛЬНА МІГРАЦІЯ – ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

Стаття присвячується розгляду проблеми поширення нелегальних мігрантів, аналізу їх чисельності, походження та видворення, участі відповідної категорії осіб у вчиненні злочинів на території України.

Ключові слова: *нелегальна міграція, злочинність нелегальних мігрантів, видворення.*

Статья посвящается рассмотрению проблемы распространения нелегальных мигрантов, анализа их численности, происхождения и видворения, участия соответствующей категории лиц в совершении преступлений на территории Украины.

Ключевые слова: *нелегальна міграція, пресупинність нелегальних мігрантів, видворення.*

The article is dedicated to consideration of problem of distribution of illegal immigrants, analysis of their quantity, origin and deportation., participation of the proper category of persons in committing crimes on territory of Ukraine.

Key words: *illegal migration, illegal immigrants crime, deportation.*

Міграційні процеси є невід'ємним явищем існування будь-якої країни, водночас нелегальна міграція справляє деструктивний вплив на політичне, соціальне, культурне життя, становить загрозу негативного впливу на стан безпеки у державі. Пов'язано це також з рядом супутніх процесів, які характерні для нелегальної міграції, які свою чергу втручаються у внутрішні процеси держави, а також, з урахування геополітичного розташування України, впливають на міжнародний імідж держави.

Мета статті - з'ясувати динамічність ситуації, пов'язаної з перебуванням нелегальних мігрантів, їх походження, питання видворення та взаємовплив на злочинність на території України.

Питанню протидії нелегальній міграції приділяли увагу такі науковці, як Бантишев О.Ф., Джужа О.М., Мельник Д.С., Мозоль А.П., Олефір В.І., Римаренко Ю.І., Скулиш Є.Д., Фальченко С.Л., Чехович С.Б., Чорний Р.Л., Шакун В.І. та інші.

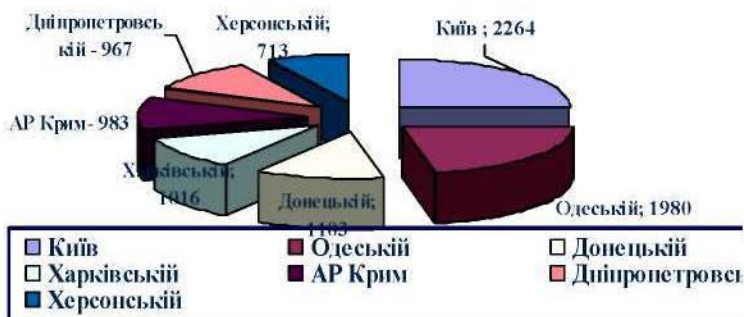
У контексті потенційної небезпеки терористичної діяльності неабияку увагу привертає питання нелегальної міграції в Україні. Цей процес може помітно впливати на становлення та розвиток на території нашої країни терористичної діяльності. Сьогодні використовуються канали незаконного перетинання державного кордону України, завдяки чому можливе поступове втягнення України у діяльність організованих терористичних груп чи терористичних організацій, що тягне за собою не лише спричинення шкоди її політичному іміджу на міжнародній арені, а й в цілому загрожує національній безпеці нашої держави. Нелегальна міграція, виступаючи в якості міжнародного явища, має каталізуєчий вплив на терористичну діяльність в цілому [1, с. 7]. Також нелегальну міграцію визнають суттєвим криміногенним фактором, який сприяє зростанню злочинності, поширенню венеричних хвороб та СНІДу, наркоманії, підпільного ринку праці, також вона все більше набуває рис організованої злочинності, незаконного виду бізнесу [2, с. 4-5].

За даними МВС України, у 2009 році тимчасово зареєстрували своє перебування в Україні 111,6 тисяч іноземців та осіб без громадянства, що у порівнянні із 2008 роком на 37,2% менше (у 2008 р. було зареєстровано 178,8 тисяч іноземців). При цьому 42,6 тис. іноземців прибули в Україну з метою навчання, відповідно: 5,8 тис. іноземців заявили службову мету в'їзду, 4,8 тисяч – у службових справах, 341 – як туристи, 1158 осіб – на запрошення релігійних громад та 42,5 тисяч іноземців прибули в Україну у приватних справах. Із 42,6 тисяч іноземних студентів, що навчаються в Україні – 23,3% (або 9952 студентів є вихідцями із республік колишнього СРСР) та 73,3%, або 31261 осіб, є громадянами країн традиційних постачальників нелегальних мігрантів, зокрема в Україні навчається 1203 громадян В'єтнаму, 2971 – Індії, 1618 – Іраку, 1806 – Ірану, 2526 – Йорданії, 6638 – Китаю, 2067 – Нігерії, 636 – Пакистану, 567 – Палестини, 1864 – Сирії та інших країн Азії та Африки [3].

Службою безпеки України у 2009 році спільно з Адміністрацією Держприкордонслужби, МВС та Міністерством освіти і науки України здійснено відпрацювання вищих навчальних закладів, що займаються набором іноземців для навчання в Україні, двічі проведено загальнодержавну оперативно-профілактичну операцію "Мігрант" та "Іноземець". Як наслідок, правоохоронними органами затримано понад 14,3 тисяч нелегальних мігрантів, що на 3,8% менше, ніж за аналогічний період у 2008 року.

У 2009 році виявлено 114 груп нелегальних мігрантів загальною чисельністю 623 особи. Найбільше нелегалів, затриманих у складі організованих груп, є вихідцями з Афганістану – 143, Китаю – 111, Молдови – 74, Пакистану – 63, Грузії – 53, Узбекистану – 37, Індії – 20, Сомалі – 16, Єгипту – 12, Іраку – 8. Одним з основних каналів переправлення нелегальних мігрантів до країн-членів Європейського Союзу залишається легальний в'їзд громадян країн ризикової міграції до Російської Федерації та їх нелегальний транзит через Україну. Міграційне навантаження зазначеної категорії іноземців на різні регіони України розподілено нерівномірно. Найбільше нелегалів затримано в м. Києві – 2264, Одеській – 1980, Донецькій – 1103, Харківській – 1016, Дніпропетровській – 967, Херсонській областях – 713 та Автономній Республіці Крим – 983 осіб.

Найчисельніша кількість нелегалів виявлених
у семи областях на території України



Спостерігається високий рівень концентрації організованих груп нелегалів на маршрутах руху в бік західного кордону України. За 2009 рік затримано 114 груп нелегальних мігрантів, із них у Закарпатській області – 32 групи загальною чисельністю 159 осіб, Львівській – відповідно 13 і 50, Чернівецькій – 12 і 39, Київській – 7 і 91, Волинській, Луганській і Сумській областях – по 6 (23, 34 і 35), Житомирській області та місті Києві – по 5 (17 і 74), Автономній Республіці Крим та Хмельницькій області – по 4 (22 і 11) та в Харківській, Херсонській та Чернігівській – по 3 (11, 9, і 23).

За матеріалами органів внутрішніх справ слідчими підрозділами Служби безпеки України порушено 161 кримінальну справу за ознаками складу злочину, передбаченого статтею 332 (незаконне переправлення осіб через державний кордон) КК України, що на 23,8% більше, ніж за аналогічний період 2008 року (130 справ).

За даними Державної судової адміністрації України у 2009 р. за незаконне переправлення осіб через державний кордон було засуджено 135 осіб (ч. 1 – 29, ч. 2 ст. 332 КК - 106), у порівнянні з 2008 р. кількість засуджених збільшилась на 4,6 % (129 осіб). Домінуючим є участь чоловічої статі у вчиненні аналізованого злочину. Відчутно переважає кількість засуджених осіб, що вчинили злочин, передбачений ст. 332 КК України, у складі організованої групи (у 3 рази).

За межі держави видворено 13824 нелегальних мігрантів, що складає близько 9,6% від загальної кількості виявлених (2008 рік –

14334, – 3,6%). У примусовому порядку видворено 2299 таких осіб, що становить 16,6% від виявлених (2008 рік – 2495 осіб – 7,9%).

До 13,6 тис. іноземців-порушників (2008 рік – близько 13,5 тис., + 0,3%) застосовано санкцію заборони в'їзду в Україну на термін від 6 місяців до 5 років, що становить близько 98% від загальної кількості видворених.

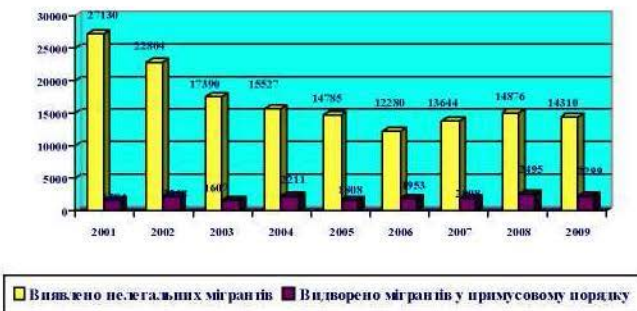
Усього впродовж 2009 року в ході реалізації профілактичних заходів виявлено та притягнуто до адміністративної відповідальності за порушення встановлених правил перебування в Україні (ст. 203 КУпАП) близько 56,3 тисяч іноземців, 1,3 тис. юридичних (ст. 204 КУпАП) та близько 17,2 тисяч фізичних осіб (статті 205, 206, 206-1 КУпАП), що практично на рівні порівняно з показниками 2008 року.

Проведений моніторинг шляхів походження нелегальних мігрантів засвідчив, що 5,7% правопорушників потрапили на територію держави нелегально, це переважно вихідці з країн дальнього зарубіжжя (Пакистану, Індії, Китаю, Бангладеш, Шрі-Ланки тощо); 94,3% нелегалів (від загальної кількості затриманих) в'їхали в Україну на законних підставах, але після закінчення встановленого терміну перебування перейшли на нелегальне становище, із них: перебували у приватних справах – близько 7,2 тис. (87,1%) осіб; у службових справах – 220 (2,66%) осіб; колишні студенти – 137 (1,65%) особи; працюючі – 110 (1,33%); туристи – 9 (0,11%) та інші – 121 (1,45%). Серед цієї ж категорії переважну більшість осіб складають вихідці з країн-членів СНД (Азербайджану, Грузії, Росії, Молдови, Узбекистану, Вірменії).

Аналіз показує, що близько 60 % нелегалів потрапляють до України через ділянки кордону, що знаходяться в стадії формування - це прикордонна зона з Росією, Білоруссю і Молдовою. Крім того, незаконне переміщення мігрантів в більшості випадків супроводжується перевезенням наркотиків, порнографії, зброї та інших заборонених речей.

Існує чимало способів переправки нелегалів, наприклад, в багажниках автобусів, морозильних камерах. Часто для проведення через кордон наймають провідників, які добре знають місцевість. В районі села Липовець Львівської області навіть прорили під інженерними спорудами державного кордону підземний хід. Існують і більш оригінальні способи, скажімо, використання військових гелікоптерів. Займаються цим бізнесом і деякі приватні авіакомпанії [2, с. 71-72].

Динаміка виявлення та видворення нелегальних мігрантів
у період з 2001 до 2009 рр.



У рамках цього слід зазначити, що значна частина нелегальних мігрантів продовжує прибувати в Україну з регіонів, де активно діють терористичні організації. Транснаціональні канали нелегальної міграції через територію нашої держави з ісламських країн Південно-Східної Азії (Шрі-Ланка, Бангладеш, Пакистан, Афганістан), Африки (Сомалі, Нігерія) до Центральної та Західної Європи, за оцінками фахівців, вважаються сприятливими для переміщення (вивезення з зон бойових дій) членів терористичних та екстремістських організацій, переміщення по них засобів терористичної діяльності. Зокрема, вітчизняними спеціальними службами, серед основних "каталізаторів" терористичної діяльності виділяються прогішравна діяльність в Афганістані збройних формувань руху "Тілібан", підтримувана залишками керівних структур "Аль-Каїди", активізація курдського та чеченського сепаратизму та інше [4, с. 71].

Територію нашої держави можуть намагатися використовувати для:

- а) можливої підготовки і здійснення терористичних актів у "трейх" країнах;
- б) переховування осіб, які оголошені в розшук за участь в терористичній діяльності в себе на батьківщині чи в "трейх" країнах;
- в) легалізації своїх структур шляхом створення громадських організацій, благодійних фондів;
- г) фінансової підтримки вказаних структур шляхом створення суб'єктів підприємницької діяльності;
- д) створення відповідного середовища серед студентів, аспірантів, стажерів, бізнесменів (як іноземців, так і громадян України) для

подальшого їх вербування до терористичних організацій та терористичних груп;

е) здійснення протиправної діяльності (контрабанди, нелегальної міграції, ввезення та виготовлення підроблених грошей, наркобізнесу, шахрайства в міжнародній фінансово-банківській діяльності, участі в організованих злочинних угрупованнях) з метою надання фінансової допомоги своїм терористичним організаціям та для особистого збагачення.

Простежується тісний зв'язок між збільшенням злочинів, скоюваних приїжджими і зростанням кількості осіб, які не мають постійного джерела доходів. Серед злочинців останні становлять більше половини.

У цьому контексті доречно зазначити, що протягом 2008 року вітчизняними спеціальними службами відмічалась активізація закордонних керівних центрів низки міжнародних релігійно-екстремістських структур з посилення впливу на своїх прихильників, які діють у нашій країні, а зазначалось про присутність прихильників міжнародних терористичних організацій на території України. Зокрема, на території України виявлена присутність прихильників міжнародних терористичних організацій "Хізб ут-Тахрір", "Хамас", "Брати мусульмани" та низки інших закордонних організацій, які законодавством деяких країн визнані терористичними [4, с. 46, 72].

Завдяки використанню каналів нелегальної міграції на державному кордоні України існує реальна можливість проникнення та створення на території нашої держави організованих терористичних груп чи терористичних організацій з числа громадян тих країн, уряди яких підтримують здійснення терористичної діяльності, як спосіб задоволення своїх інтересів, порушуючи при цьому соціальні цінності, які склалися на теренах нашої країни, та завдаючи шкоду світовому іміджу нашої держави. Використання каналів нелегальної міграції в Україні також може сприяти матеріально-технічному та іншому забезпеченню терористичних груп та організацій, які можуть утворитись на території України, а також окремим терористам, що може втілитись у контрабандному переміщенні різноманітного устаткування, зброї, вибухових речовин через державний кордон України. Канали нелегальної міграції можуть також використовуватись для контрабанди товарів, наркотичних речовин, ввезення предметів порнографічного характеру, зброї, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, історичних та культурних цінностей тощо, з метою отримання коштів для фінансування терористичної діяльності. Беззаперечно нелегальна міграція пов'язана з придбанням та використанням

підроблених документів. Пропозиції і послуги у наданні підроблених документів надаються у різноманітні комерційні структури, туристичні фірми, які поширюють інформацію про оформлення закордонних паспортів, директори готелів, турбаз, гуртожитків, де мігранти тимчасово перебувають.

Крім того, на території України, Росії та Білорусі створена і функціонує добре налагоджена мережа туристичних та комерційних фірм (як правило, фіктивних), що займаються обслуговуванням лжетуристів і лжестудентів. За даними експертів, тільки в Україні діяла понад 50 таких фірм [2, с. 84].

З урахування вищевикладеного, визначаємо, що загальна чисельність тимчасово зареєстрованих іноземців та осіб без громадянства суттєво зменшилась (на 37,2%), дані офіційної статистики доводять про зниження рівня виявлених нелегальних мігрантів. Водночас кількість порушених справ за незаконне переправлення осіб через державний кордон (ст. 332 КК України) суттєво збільшилась. У порівнянні з попереднім роком визначається стійка тенденція до зростання кількості осіб засуджених за аналізований злочин. Нерівномірний розподіл затриманих нелегальних переважно пов'язаний з їх зосередженням перебуванням у густонаселених містах України (Київ, Одеса, Донецьк, Харків, Дніпропетровськ). Чітко спостерігається концентрація організованих груп нелегалів на маршрутах в бік західного кордону України. Фактично абсолютна більшість виявлених нелегальних мігрантів перетинають кордон на законних підставах, а згодом переходять на нелегальне становище.

Використана література:

1. Антипенко В.Ф. Сучасний тероризм. Стан і шляхи його запобігання в країні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08, "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / В.Ф. Антипенко. - К., 1999. - С. 7.

2. Мозоль А.П. Криминологічні проблеми нелегальної міграції в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Мозоль Анатолій Петрович. - К., 2002. - С. 4-5.

3. Україна. Звіт по 2009: Становище біженців та шукачів притулку. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.scnm.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=134359&cat_id=47922.

4. Державна політика у сфері запобігання тероризму: міжнародний досвід і його актуальність для України: збірник матеріалів науково-практичної конференції (Київ 31 жовтня 2008 р.). - К.: Інтертехнологія, 2008. - С. 46, 71-72.

УДК 343.985

А.С. Кудінов

**ОБСТАНОВКА ЗЛОЧИНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ
КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
КРАДІЖОК НАФТИ ТА НАФТОПРОДУКТІВ
ІЗ МАГІСТРАЛЬНИХ ТРУБОПРОВОДІВ:
ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА**

Стаття присвячена розгляду обстановки крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів. На підставі аналізу криміналістичної літератури та матеріалів слідчої практики визначено поняття цієї криміналістичної категорії та запропоновано її елементний склад. Змістовно визначено об'єм кожного з елементів запропонованої структури.

Ключові слова: *крадіжка, нафта, нафтопродукти, магістральний трубопровід, обстановка злочину.*

Статья посвящена рассмотрению обстановки краж нефти и нефтепродуктов из магистральных трубопроводов. На основании анализа криминалистической литературы и материалов следственной практики определено понятие данной криминалистической категории и предложен ее элементный состав. Содержательно определен объем каждого из элементов предложенной структуры.

Ключевые слова: *кража, нефть, нефтепродукты, магистральный трубопровод, обстановка преступления.*

The article is devoted to consideration of crime situation of thefts of oil and oil product from main pipelines. On the basis of analysis of criminological literature and materials of investigation practice the concept of this criminological category is certain and its element composition is offered. A volume is richly in content certain each of elements of the offered structure.

Key words: *theft, oil, oil product, main pipeline, crime situation.*

Підготовка, вчинення та приховування будь-якого різновиду злочинів здійснюється в конкретних умовах місця, часу, прояву природнокліматичних факторів, виробничої діяльності та ін., тобто в певній обстановці. Зазначені фактори складаючись за чи поза волю злочинця по різному впливають на механізм реалізації злочинного умислу, ускладнюючи чи навпаки сприяючи вчиненню злочинних дій. Саме тому їх дослідження, в рамках формування типових криміналістичних характеристик злочинів, становить чималий науковий та практичний інтерес, оскільки дозволяє простежити їх вплив на вибір особою способу підготовки, вчинення й приховування злочину, знарядь і засобів, які він буде використовувати, та на підставі цих

відомостей виявити певні закономірності й розробити адекватні заходи реагування.

Аналіз слідчої практики розслідування крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів (ст. 185 КК України) свідчить про нівелювання практичними працівниками пошуково-пізнавального значення відомостей про обстановку злочину та можливостей їх використання в розкритті та розслідуванні злочинів, що здебільшого пов'язано з невірним розумінням її сутності та структури. Як наслідок, питома вага кримінальних справ зазначеної категорії зупиняється провадженням, що не сприяє вирішенню завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України) та негативно позначається на авторитеті правоохоронних органів, їх спроможності протистояти проявам злочинності. Ускладнює вирішення цих завдань і відсутність адаптованих до сучасних потреб слідчої практики дієвих методичних рекомендацій та фрагментарне висвітлення окреслених відомостей в існуючих¹. Саме тому комплексне дослідження поняття та структури обстановки цих суспільно небезпечних діянь є важливою в практичному та теоретичному аспекті проблемою, вирішення якої практика боротьби зі злочинністю ставить перед криміналістичною наукою.

Розгляд питань, пов'язаних з дослідженням обстановки крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів доцільно розпочати зі з'ясування поняття та змісту обстановки злочину як криміналістичної категорії. Теоретичним підґрунтям вирішення поставленого завдання стали праці Т. С. Анненкової, Р. С. Белкіна, В. Д. Берназа, І. М. Букаєвої, В. К. Гавло, В. Ф. Єрмоловича, О. Н. Колесніченка, В. О. Коновалової, В. І. Кулікова, В. В. Тіщенко, В. О. Образцова, М. П. Яблокова та інших вчених-криміналістів. Зважаючи на значний внесок даних авторів у розробку концептуально важливих елементів методологічного інструментарію до пізнання обстановки злочину, відзначимо, що ними висловлені дещо суперечливі погляди відносно її розуміння та структури, що зумовлює необхідність викладення авторської позиції за цим питанням.

Так, проведений аналіз криміналістичної літератури свідчить, що сьогодні до визначення поняття обстановки злочину запропоно-

¹ Див. наприклад: Стринатко Ю.Д. Щодо виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з розкраданням нафтогазопродуктів, викрадення нафти та газового конденсату шляхом "урізки": методичні рекомендації / Ю.Д. Стринатко, О.В. Денисенко, Ю.О. Левченко / ГСУ МВС України, Київський національний університет внутрішніх справ. - Київ, 2006. - 44 с.

вано значну кількість точок зору вчених-криміналістів, які розрізняються, в основному, за об'ємом, який вкладається в дане поняття, та не завжди містять чітке розуміння її сутності. Втім, в існуючих поглядах умовно можна виділити два підходи. Перший, так званий "вузький", полягає в її розумінні як "матеріальної (речової) обстановки місця злочину"¹, "обстановки безпосереднього скоєння злочину"², а інколи й зовсім обмежується до характеристики лише особливостей місця та часу вчинення злочинів³ тощо. Інший, "широкий", полягає в розширенні її змісту за рахунок включення "територіальних, демографічних та інших особливостей регіону, де вчинено злочин"⁴, "учасників злочинної події (окрім самого злочинця, свідків-очевидців, пособників, які безпосередньо не посягали на відповідний об'єкт злочину та ін.)"⁵ тощо. Не віддаючи перевагу жодному з зазначених під-

¹ Див.: Толпекин К.А. Криминалистическая характеристика изнасилований / К.А. Толпекин // Повышение эффективности деятельности органов прокуратуры, суда и юстиции в свете Конституции СССР. - М., 1980. - С. 152; Федоров Ю.Д. О закономерностях возникновения и исчезновения следов преступления / Ю.Д. Федоров // Труды Ташкентской ВШ МВД СССР. - Ташкент: Ташкентская ВШ МВД СССР, 1980. - Вып. 7. - С. 106; Мусейбов А.Г. Место и обстановка совершения преступления в структуре криминалистической методики / А.Г. Мусейбов // Расследование преступлений: Вопросы теории и практики. - Воронеж, 1997. - Вып. 7. - С. 94.

² Див.: Анненкова Т.С. Обстановка совершения преступления и криминалистические методы ее исследования: автореф. дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / Татьяна Сергеевна Анненкова. - Саратов, 2007. - С. 7.; Якупов А.Ш. Объективная сторона преступления // Уголовное право УССР. Общая часть / Под ред. В.В. Сташиса, А.Ш. Якупова. - К.: Вища шк., 1984. - С. 96.

³ Див.: Анненков С.И. Криминалистические средства и методы борьбы с хищениями государственного и общественного имущества, совершенными путем мошенничества автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / С.И. Анненков. - Саратов, 1981. - С. 6; Соколов А.Б. Расследование краж имущества граждан, совершаемых группами несовершеннолетних: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / Андрей Борисович Соколов. - Омск, 2011. - С. 12.

⁴ Образцов В.А. О криминалистической классификации преступлений / В.А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. - М.: Юридическая литература, 1980. - Вып. 33. - С. 94.

⁵ Див.: Куликов В.И. Криминалистическое понятие обстановки совершения преступлений / В.И. Куликов // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. - № 5. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. - С. 80.

ходів до тлумачення обстановки злочину, зауважимо, що вони не в повній мірі відповідають потребам наукового аналізу злочинів та слідчої практики, оскільки надмірно широке тлумачення сутності окресленої криміналістичної категорії може розсіяти увагу слідчого, завадити сконцентруватися на головному, що неодмінно позначиться на якості проведеного розслідування. З іншого боку, надмірно вузьке бачення її сутності не надасть чіткого уявлення про обстановку злочину в повному обсязі, може призвести до втрати важливої криміналістично значущої інформації по справі.

На нашу думку, при розробці поняття обстановки злочину та визначення її складових елементів слід виходити з того, що до її змісту входять обставини та умови підготовки, безпосереднього вчинення злочину, а також його приховування. В даному контексті цілком слушною є думка В.К. Гавла, який в цілях поглибленого вивчення криміналістичної характеристики окремих видів злочинів пропонує: по-перше, вживати інтегральне поняття "обстановка злочину" для позначення в цілому системи умов і обставин, що локалізуються в просторі та часі, матеріальній обстановці місця події, об'єкті посягання, суб'єкті злочину та інших компонентів, пов'язаних із підготовкою, вчиненням та приховуванням злочину; по-друге, стосовно до розвитку етапів злочинної діяльності суб'єкту в навколишньому середовищі застосовувати диференційоване поняття обстановки злочину, розчленувавши її на три самостійні і в той же час взаємопов'язані структурні ланки: "обстановка, що передує вчиненню злочину", "обстановка вчинення злочину", "обстановка, що склалася після вчинення злочину"¹. Вважаємо за необхідне підтримати погляди вченого, оскільки така диференціація надасть можливість більш глибокого та різнобічного пізнання обстановки злочину в цілому та її структурних ланок як по частинам, так і у взаємозв'язку між собою.

На підставі викладеного, під *обстановкою злочину* ми пропонуємо розуміти *систему взаємодіючих між собою до, в момент і після вчинення злочину умов, обставин та факторів, які впливають на вибір злочинцем способів підготовки, вчинення та приховування злочину, знання якої сприяє вибору оптимальних шляхів та методів розслідування*. Вважаємо, це визначення прийнятним до розуміння обстановки крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних тру-

¹ Див.: Гавло В.К. Обстановка преступлений как структурный компонент криминалистической характеристики преступлений / В.К. Гавло // Усовершенствование расследования преступлений. - Иркутск. 1980. - С. 51.

бопроводів. До запропонованого визначення ми свідомо не включаємо елементи системи обстановки злочину, оскільки вважаємо, що надати вичерпний їх перелік можливо лише в необхідних для розслідування конкретної кримінальної справи межах. А тому, включення до визначення всіх можливих структурних компонентів обстановки (які на теперішній час розроблені вченими-криміналістами), в умовах стрімкої трансформації злочинності в новітні форми неможливо та нічого окрім необґрунтованого розширення такого визначення не дасть.

Однак, обстановка злочину як системне утворення не може вважатися достеменно дослідженою без вирішення питань стосовно кількості та змісту її складових елементів. Сьогодні в криміналістичній науці ще триває достатньо жвава дискусія, присвячена визначенню змісту даного елемента криміналістичної характеристики. Аналіз визначених в криміналістичній літературі структурних ланок окресленої категорії¹, з урахуванням їх впливу на спосіб і механізм злочину та ефективність їх використання в розкритті й розслідуванні, дозволяє запропонувати таку оптимальну *структуру обстановки крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів*:

- 1) виробничі фактори;
- 2) просторово-часові фактори;
- 3) природнокліматичні фактори;
- 4) особливості впливу поведінки непрямих учасників події на процес підготовки, вчинення та приховування злочину.

Розглянемо їх зміст докладніше.

Виробничі фактори обстановки включають відомості про те середовище, яке утворюється в результаті діяльності з транспортування нафти та нафтопродуктів магістральним трубопровідним транспортом. За функціональною ознакою вони розділяються на: виробничі

¹ Див. наприклад: Берназ В.Д. К вопросу о понятии обстановки совершения краж социалистического имущества на морском транспорте / В.Д. Берназ // Криміналістика і судовая експертиза. - 1985. - Вып. 3. - С. 45; Тищенко В.В. Теоретичні та практичні основи методики розслідування злочинів: монографія / В.В. Тищенко. - С. 69-70; Ермолович В.Ф. Криміналістическая характеристика преступлений / В.Ф. Ермолович. - Мн.: Амаффея, 2001. - С. 180-181; Криміналістика: учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2005. - С. 69; Корж В.П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности: монография / В.П. Корж. - Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. - С. 166-169. та ін.

та охоронні елементи. До числа *виробничо-функціональних* відносяться відомості стосовно особливостей здійснення діяльності з транспортування нафти та нафтопродуктів магістральними трубопроводами: визначення поняття й технологічних елементів магістрального трубопроводу, найбільш уразливих для злочинних посягань його ланок, режиму його функціонування, тобто типу та графіку перекачування (часу початку й тривалості транспортування) нафти або нафтопродукту, а також режиму його технічного обслуговування нафтотранспортним підприємством (проведення періодичного огляду, планових робіт тощо). До числа *охоронно-функціональних* відносяться відомості, пов'язані з системою та режимом охорони магістральних трубопроводів від протиправних посягань, особливості провадження такої діяльності (типу охорони, графіку, порядку реагування охорони на протиправні посягання тощо), особливості функціонування технологічних засобів його захисту (запірних пристроїв, засобів автоматики тощо). Дослідження виробничих факторів обстановки крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів сприятиме виявленню недоліків зазначеної діяльності, надасть слідчому допомогу в розумінні, яким чином злочинці пристосовуються та використовують прогалини в них для успішного вчинення злочинів, сприятиме цілеспрямованості проведення пошукових дій при розслідуванні.

Просторово-часові фактори. Розгляд категорій місця та часу підготовки, вчинення та приховування злочину в системі його обстановки має першочергове значення для успішного розслідування будь-якої категорії злочинів, на що справедливо наголошується більшістю вчених-криміналістів. Саме тому, відомості про місце крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів не обмежуються лише місцем безпосереднього їх вчинення, а й включають дані про місце: підготовки до вчинення злочину, придбання та зберігання знярядь і засобів вчинення злочину, виготовлення та встановлення спеціального пристрою для несанкціонованого відбору нафти та нафтопродуктів ("врізання"), прокладення відводу від магістрального трубопроводу, мешкання осіб, що вчиняють вказаний різновид злочинів, зберігання викраденого до моменту його реалізації та місця реалізації предмету злочинного посягання тощо. Часова характеристика зазначених злочинів також є доволі обширною та включає відомості про час, що витрачається на підготовку до вчинення злочину (на закупівлю необхідного обладнання; на спостереження за місцем ймовірного вчинення крадіжки), пору року, місяць,

день тижня, час доби та тривалість виготовлення "врізання", прокладення відводу від трубопроводу; час безпосереднього вчинення злочину та тривалість перебування злочинця на місці події; тривалість завантаження викраденою сировиною цистерн спеціалізованого автотранспорту; час вчинення наступних епізодів та тривалість злочинної діяльності та ін.

Природнокліматичні фактори. Необхідність дослідження зазначених факторів (погодні умови, температура повітря, наявність опадів тощо) в обстановці крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів викликана специфікою способів їх підготовки та вчинення, а також використовуваними для цього засобами (спеціального автотранспорту, електрогазозварювального обладнання та ін.). Окрім того, зазначені фактори впливають на механізм слідоутворення, тому відомості про них мають бути включені до структури обстановки зазначеного різновиду корисливих посягань.

Особливості впливу поведінки непрямих учасників злочину на процес підготовки, вчинення та приховування злочину. На думку М.П. Яблокова "поведінка деяких свідків-очевидців складає суттєвий елемент обстановки злочину ... здатний істотно вплинути на спосіб та механізм його вчинення"¹. Саме тому відомості про присутність на момент підготовки, вчинення та приховування злочину осіб (свідків-очевидців), та відомості про їхню поведінку також можуть розглядатися як елементи обстановки злочину². Зокрема, до числа таких факторів в обстановці крадіжок нафти та нафтопродуктів слід віднести поведінку осіб, які займаються проведенням сільськогосподарських робіт біля обраних для вчинення крадіжок нафти та нафтопродуктів ділянок магістрального трубопроводу, осіб, котрі випадково опинилися біля місця вчинення злочину (наприклад, мисливці), осіб, які надавали злочинцям помешкання для зберігання автотранспорту, проживання та ін.

Нажаль, обмежений обсяг статті не дозволяє розкрити всього комплексу умов, обставин та факторів, які в сукупності складаючи певну обстановку, впливають на вибір злочинцями способу підготовки, вчинення та приховування злочину, використання знарядь і за-

¹ Яблоков Н.П. Криминалистическое понятие и структура обстановки совершения преступления / Н.П. Яблоков // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. - 1986. - № 3. - С. 51.

² Тищенко В.В. Теоретичні та практичні основи методики розслідування злочинів: монографія / В.В. Тищенко. - О.: Фенікс, 2007. - С. 69.

собів. Втім, навіть з наведеного вбачається їх суттєва роль у розумінні та належній всебічній оцінці відповідного протиправного діяння та необхідність їх врахування в складі типових криміналістичних характеристик злочинів. Вважаємо, що розуміння за наведеним визначенням і дослідження у відповідності до запропонованої структури обстановки крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів сприятимуть підвищенню рівня їх наукового пізнання та оптимізації процесу розслідування, зокрема: у висуненні версій та систематизації засобів їх перевірки, обранні оптимальних тактичних прийомів тощо.

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

УДК 343.915

В.Є. Тарасенко

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗМІСТОВНО-СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ТА ЯКІСНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ТЕОРІЇ АГЕНТУРНОГО МЕТОДУ

У статті розглядаються змістовні елементи окремої теорії агентурного методу, її об'єкт, предмет, метод, а також співвідношення з теорією оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: *окрема теорія, агентурний метод, оперативно-розшукова діяльність, предмет, об'єкт, метод.*

В статье рассматриваются содержательные элементы частной теории агентурного метода, ее объект, предмет, метод, а также соотношение с теорией оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: *частная теория, агентурный метод, оперативно-розыскная деятельность, предмет, объект, метод.*

The article examines the nature of the special theory of secret-service method, its object, subject, method as well as the relation with the theory of operatively-search activity

Key words: *a secret-service method, special theory, object, subject, method, operatively-search activity.*

Теорія (греч. - розглядаю, досліджую), у широкому значенні - комплекс поглядів, уявлень, ідей, що спрямовані на тлумачення та пояснення будь-яких явищ; у більш вузькому та спеціальному значенні - найвища найбільш розвинена форма організації наукового знання, що дає цілісне уявлення про закономірності та існуючі зв'язки певної галузі дійсності - об'єкту даної теорії [1, с. 649]. Конкретизація теорії призводить до розвитку її у систему взаємопов'язаних теорій, що об'єднані ідеалізованим об'єктом, який лежить в їхній

основі. Це одне з характерних проявів методу сходження від абстрактного до конкретного. Цей процес постійно стимулюється необхідністю охоплення в межах та на основі вихідних положень теорії, різнопланового емпіричного та іншого матеріалів, що відносяться до предмету [1, с. 650]. Тобто розмежування, уточнення та поглиблення досліджуваних дисциплін призвели до виокремлення певних напрямів та формування окремих теорій, як своєрідних галузей наукових досліджень. У цих випадках окремі теорії виступають як частини загальних теорій.

Частина та ціле – філософські категорії, що відображають відношення між сукупністю предметів (або елементів окремого об'єкту) та зв'язком, який поєднує ці предмети та призводить до появи у сукупності нових властивостей та закономірностей, що не притаманні предметам в їхній розбіжності. Завдяки цьому зв'язку з'являється ціле, по відношенню до якого окремі предмети виступають у якості частин. Співвідношення цілого та частини у значній мірі визначають загальну стратегію наукового пізнання у той чи інший період його розвитку.

Таким чином, в сучасній науці теоретичні системи відрізняються за колом охоплюваних ними об'єктів, відповідно, можна казати про всезагальну наукову теорію, про загальні та окремі наукові теорії. За висловлюванням М.Б. Туровського, всезагальна наукова теорія або всезагальна методологія всіх наук це матеріалістична діалектика. Діалектика, будучи системою категорій, одночасно виступає як всезагальний метод побудови будь-якої наукової теорії, тобто як логіка теоретичного мислення, і, як така, – методологія всякої конкретної науки в безпосередньому значенні цього слова [2, с. 55].

Загальна теорія конкретної науки, зокрема оперативно-розшукової діяльності, це і є та система основних ідей даної галузі знань, яка охоплює максимально повне відображення предмета науки в його зв'язках та взаємовідносинах. У своїй генезі теорія оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ інтегрувала накопичені наукові знання, класифікувала основні поняття та визначення, теоретичні концепції окремих методик та оперативно-розшукових теорій, зокрема таких, як вчення про оперативно-розшукові версії, про оперативно-розшукову інформацію, теорія оперативно-розшукової тактики, процесуального статусу ОРД тощо. Отже сьогодні ОРД як теорія й цілісна діяльна система складається з об'єктивно необхідних і взаємообумовлених підсистем, що визначають внутрішню її побудову та сутність.

Що стосується окремої наукової теорії, то вона являє собою одну зі сторін об'єкта, тому має відношення не до предмета даної науки в цілому, а до його певної частини. Іншими словами, окремі наукові теорії - це розділи, частини, структурні підрозділи загальної наукової теорії. Сьогодні можна стверджувати, що теорія оперативно-розшукової діяльності являє собою цілісну систему знань, яка складається з об'єктивно необхідних і взаємообумовлених наукових підсистем, які є автономними об'єктами. В свою чергу, теорія агентурного методу, може бути визначена як підсистема теорії оперативно-розшукової діяльності, оскільки агентурний метод являє собою один з інститутів оперативно-розшукового права, він нормативно врегульований і є основним інструментарієм отримання відомостей в інтересах ОРД. В основі співвідношення загальної теорії оперативно-розшукової діяльності та окремої теорії агентурного методу знаходиться діалектичне співвідношення цілого та частини. З цього приводу Р.С. Белкін, зазначає, що генетично окремі теорії можуть передувати загальній, або навпаки, породжуватися останньою. За його думкою, загальна теорія може виникати на ґрунті окремих теорій, або сама може являти собою підґрунтя для виникнення нових окремих теорій [3, с. 43].

Обґрунтовуючи процес виникнення окремих наукових теорій, Белкін Р.С., Усманов Р.А. та інші дослідники вважають, що обов'язковою умовою повинна бути наявність взаємозв'язку декількох елементів: факту, гіпотези, об'єкту теорії, її предмету та методів [4, с. 140; 5, с. 6-8]. Поняття "факт" може означати, як об'єктивне явище, так і певні елементи пізнавальної діяльності людини - підстави для теоретичного узагальнення, висновків [6, с. 8]. Твердження про існування окремої теорії агентурного методу потребує виявлення фактів, що знаходяться в основі даного наукового напрямку. Закон України "Про ОРД" головним завданням оперативно-розшукової діяльності визначає пошук і фіксацію фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп [7, ст. 1], якій притаманні таємний та замаскований характер. Але злочинна подія є складною динамічною системою, де всі об'єкти взаємопов'язані, а дії учасників злочину призводять до відповідних змін у її об'єктах, які в свою чергу залишають сліди. Пізнання таких слідів за допомогою агентурного методу є складовою діяльності оперативних підрозділів ОВС України, яка спрямована на отримання оперативно-значущої інформації в інтересах кримінального судочинства. Ця діяльність передбачає присутності певного кола осіб, існування між ними суспільних відносин, які можуть характеризуватися протилежністю інтересів тощо.

Вищезазначене дозволяє визначити об'єкт, який пізнається в межах теорії агентурного методу. Поняття "об'єкт пізнання" фіксує об'єктивне фіксування досліджуваних явищ. Це філософська категорія, що відображає те, що протистоїть суб'єкту у його практичній та пізнавальній діяльності. Тобто, об'єктивна реальність, що існує незалежно від людини та його свідомості, виступає як об'єкт пізнання для індивіду [8, с. 2]. Об'єктом окремої теорії агентурного методу маємо вважати ті явища, зв'язки та відносини, ту частину предметної галузі, в якій проявляються об'єктивні закономірності, що вивчаються теорією ОРД. Тут, на наш погляд, доречно провести аналогію об'єктів теорії оперативно-розшукової діяльності та агентурного методу, як цілого та частини. Оскільки під загальним об'єктом в теорії ОРД розуміється злочинна діяльність відповідних антигромадських елементів у всьому її системному вигляді (загальний стан і структура злочинності; вплив на неї безпосередніх причин і умов, а також опосередкованих факторів соціального середовища, включаючи окремі деструктивні інфраструктури) [9, с. 13], то відповідно об'єктом пізнання агентурного методу слід вважати такі різновиди злочинів, що вчинюються в умовах неочевидності, формування злочинного задуму тощо. Звідси, під об'єкт пізнання, що вивчається окремою теорією агентурного методу, повинні підпадати : злочинність, причому у тій її частині, знання про яку потрібні для правильної організації діяльності оперативних підрозділів ОВС щодо застосування агентурного методу; особистість злочинця, середовище в якому знаходяться правопорушники; система відносин правового морального та організаційного характеру, які складаються між оперативними підрозділами та суб'єктами застосування агентурного методу, між суб'єктами агентурного методу та особами, відносно яких він застосовується, між оперативними підрозділами та іншими правоохоронними, державними органами і громадськими організаціями.

Оскільки окрема теорія агентурного методу є підсистемою загальної теорії оперативно-розшукової діяльності, то її предмет - це елемент чи частина предмета загальної оперативно-розшукової науки. Іншими словами, предметом окремої теорії агентурного методу є певні закономірності об'єктивної дійсності з числа тих, що вивчає ОРД в цілому.

На відміну від об'єкту пізнання, предмет формується суб'єктом його дослідження. До предмету окремої теорії агентурного методу потрібно включити декілька груп закономірностей, що розкривають його зміст. Це, насамперед, закономірності, що відносяться до: пізнаваль-

ного аспекту агентурного методу; правового та морального аспекту агентурного методу; діяльного аспекту (реалізація агентурного методу в оперативно-розшуковій діяльності); забезпечувального аспекту (організація роботи щодо проведення агентурних заходів та операцій); трансформаційного аспекту (становлення, розвиток, якісні зміни).

Теорія та методи пізнання, що застосовуються діалектично взаємопов'язані як загальне та окреме "розвиток теорії будь якої науки передбачає одночасний розвиток методів такої науки та, навпаки розвиток методів призводить до розвитку теорії" [8, с. 9]. Саме у зв'язку з цим виникає потреба глибокої теоретичної розробки методологічних засад теорії агентурного методу, під якими слід розуміти систему пізнавальних прийомів, що використовуються як для побудови самої теорії, так і для застосування теорії у практиці пізнання її предметної галузі. На нашу думку, ця модель повинна охоплювати: сукупність філософських, загальнонаукових, міждисциплінарних та спеціальних методів, що застосовуються в теорії агентурного методу; структуру та взаємозв'язок методологічних засад; види та форми знань, що можуть бути отримані за допомогою зазначених методів.

Розкриваючи зміст окремої теорії агентурного методу, вважаємо необхідним підтримати точку зору Усманова Р.А. відносно того, що окрема наукова теорія повинна відповідати певним критеріям. На його думку це якісні характеристики, що визначають науковий характер створеної теорії, а саме: істинність (точність); логічність та несуперечливість; можливість розвитку (плодотворність); активний вплив на практику (повинна мати відповідну галузь застосування) [5, с. 15-18].

На наше переконання, теорія агентурного методу відповідає зазначеним критеріям, оскільки співвідноситься з існуючим знанням, її положення логічні, внутрішнє взаємопов'язані і не суперечать теорії ОРД, більш того, теорія агентурного методу, розглядається нами як підсистема теорії ОРД. Вона, без сумніву, є плодотворною, має перспективу подальшого розвитку та готова привнести в теорію нові знання. Окрім цього її положення спрямовані на вирішення та удосконалення проблем, пов'язаних із практичним застосуванням агентурного методу у протидії сучасній злочинності.

Таким чином, окрема теорія агентурного методу містить у собі всі необхідні складові елементи наукової теорії, відповідає основним критеріям, що визначають її науковий характер, та має право на

існування і подальше вдосконалення.

Використана література:

1. Философский энциклопедический словарь / Ред. кол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв и др. - 2-е изд. - М.: Сов. энциклопедия, 1989. - 815 с.
2. Туровский М.Б. Диалектика как метод построения теории / М.Б. Туровский // Вопросы философии. - 1965. - № 2. - С. 55-62.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Общая теория криминалистики / Белкин Р.С. - В 3-х томах. - Т. 1. - М.: Юристъ, 1997. - 408 с.
4. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории / Белкин Р.С. - М.: Юрид. лит., 1987. - 272 с.
5. Усманов Р.А. Теория и практика использования криминалистической информации в процессе раскрытия и расследования преступлений. Монография / Усманов Р.А. - Челябинск: Изд-во Челяб. юрид. ин-та МВД России, 2006. - 232 с.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Частные криминалистические теории / Белкин Р.С. - В 3-х томах. - Т. 2. - М.: Юристъ, 1997. - 464 с.
7. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992. - № 22. - Ст. 303.
8. Самойлов В.Г. О предмете и методе оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / В.Г. Самойлов // Совершенствование организации и тактики оперативной работы органов внутренних дел. - Омск: НИИ РИО ОВШ МВД СССР, 1984. - С. 1-17.
9. Долженков О.Ф. Инфраструктура організованої економічної злочинності: Монографія / Долженков О.Ф. - Одеса: НДРВВ ОІО НУВС, 2002. - 254 с.

УДК 347.965

В.О. Сич

ХАРАКТЕР ТА ОСОБЛИВОСТІ ПІДБОРУ ВОЛОНТЕРІВ ДЛЯ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК

В цій статті розглядаються деякі аспекти підбору кандидатів для роботи волонтерами в юридичних клініках. Індивідуальний підхід необхідний при підборі кожного кандидата для роботи волонтером в клініці. Визначені критерії, яким повинні відповідати волонтери, основні цілі та задачі, що стоять перед ними, а також вимоги, які висуваються до працівників юридичних клінік. Також розглянуті елементи оцінювання роботи волонтера в клініці та проблем, пов'язаних з оцінкою їх діяльності.

По кожній із проблем, пов'язаних з вибором та подальшою роботою в юридичній клініці волонтерів, визначені конкретні шляхи їх вирішен-

ня, надані поради по усуненню перешкод, які перешкоджають роботі волонтерів в юридичних клініках.

Ключові слова: *волонтери, юридична клініка.*

В этой статье рассматриваются некоторые аспекты подбора кандидатов для работы волонтерами в юридических клиниках. Индивидуальный подход необходим при подборе каждого кандидата для работы волонтером в клинике. Определены критерии, которым должны соответствовать волонтеры, основные цели и задачи, стоящие перед ними, а также требования, предъявляемые к работникам юридических клиник. Также рассмотрены элементы оценки работы волонтера в клинике и проблем, связанных с оценкой их деятельности.

По каждой из проблем, связанных с выбором и последующей работой в юридической клинике волонтеров, определены конкретные пути их разрешения, наданы совети по преодолению барьеров, препятствующих работе волонтеров в юридических клиниках.

Ключевые слова: *волонтеры, юридическая клиника.*

In this article some aspects of selection of candidates are considered in volunteers for legal clinics. Individual approach is needed to every candidature on position of volunteers. Criteria to which must correspond volunteers of legal clinic at a selection for work in a legal clinic are certain. Initial documents necessary for determination of aims and tasks of work of volunteers are also considered, the requirements are certain to work in a legal clinic, elements of evaluation of work of volunteers in a clinic and problems related to the evaluation of her.

On each of the problems related to the selection and subsequent work in the legal clinic of volunteers, the concrete ways of their permission are certain; councils are given of overcoming of barriers, volunteers impediemental to work in legal clinics.

Key words: *volunteers, legal clinic.*

У роботі юридичної клініки приймають участь, перш за все, студенти юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також волонтери цих або ж інших факультетів. Щодо безпосередньої участі студентів, то слід визначити проблеми підбору волонтерів до них та шляхи їх подолання.

Шукаючи особу, яка братиме участь у роботі юридичної клініки в якості волонтера, слід звертати увагу на її особистість та специфіку подальшої правової діяльності. Є певна кількість людей, які відповідають вимогам, що висувуються, і мають бажання долучитися до громадської роботи. Проблема полягає в тому, щоб зуміти знайти таких людей і захо-

тити їх приєднатись до роботи в юридичній клініці.

Слід звернути увагу щодо людей або груп, які особисто зацікавлені у трудовій діяльності, що їм пропонується. При цьому необхідно вміти ідентифікувати групи та середовища, серед яких даний пошук матиме найбільші шанси на успіх. Такі групи або особи повинні бути дуже чітко визначені. Для забезпечення правильного вибору, має бути добре налагоджена стратегія, метою якої є безпосередній контакт.

При цьому слід використовувати різноманітні методи. Це можуть бути оголошення та об'яви вищого навчального закладу. Незалежно від пошуку потенційних волонтерів, він має закінчуватись індивідуальною розмовою з кожним із кандидатів. Під час розмови бажано було б на загальних підставах представити проблему та завдання, які необхідно вирішувати даній особі. Можна акцентувати на персональних перевагах, які матиме ця особа, якщо погодиться брати участь у роботі в якості волонтера. Для осіб, які мають намір працювати в якості волонтерів юридичної клініки, велике значення має також той факт, що вони можуть зробити корисну справу для інших людей, крім отриманих ними навичок та участі у навчанні.

Важливо також не оминати бажання допомоги. Навіть, якщо потрібна особа з конкретним досвідом для виконання певного завдання, і погоджується той, хто на даний момент не може нічим допомогти, слід запропонувати йому інше завдання.

Кожному новому волонтеру необхідно допомогти адаптуватися в новій ситуації, ознайомити його з правилами та завданнями, познайомити зі співробітниками тощо.

У ряді випадків слід дотримуватись певних формальностей щодо оформлення внутрішніх документів юридичної клініки.

Важливим є правильний індивідуальний підхід до нового працівника чи волонтера з вимогами виконання певної роботи, яку він спроможний виконати. Є речі, які необхідно виконувати у цьому колективі, і новому волонтерові варто познайомитися з усіма нормами та цінностями, що регулюють життя колективу.

Волонтер повинен знати вимоги, пов'язані з посадою та завданнями, які передбачають мету його роботи та основні функціональні обов'язки. Волонтер повинен знати, відповідно до його прав та обов'язків вимоги певного врегулювання, як використання службового телефону, або ж самовизначення свого робочого часу тощо. Він може вирішувати сам питання з погодженням керівництва та бути готовим до того,

щоб приймати самостійно рішення по певних проблемах, які можуть з'явитися в клініці, при цьому чітко усвідомлювати методи їх вирішення. Волонтер повинен знати, до кого він може звернутися за допомогою, при цьому мати програму підготовки до виконання нових обов'язків під опікою когось із досвідчених працівників.

Надзвичайно важливо, щоб особи, які керують юридичними клініками, усвідомлювали свою відповідальність за працівників та волонтерів.

Кожний керівник юридичної клініки повинен мати чітке бачення щодо своїх працівників та волонтерів, а також передбачати наслідки, які випливають із форм надання їм роботи. Має бути чітко визначене правове становище волонтера.

Заради реалізації мети юридичної клініки, працівники готові пожертвувати своїм особистим часом та неналежними умовами праці.

Невід'ємним елементом персонального управління є підтримка розвитку працівників. Доброю юридичною клінікою є та, в якій люди зростають разом із нею. Завданням керівника є створення такого робочого середовища, в якому кожен член може повністю реалізувати свої можливості.

Керівництво людьми, яке зорієнтоване на їх розвиток, спирається на два елементи: визначення індивідуальних цілей для кожної особи та оцінка їхніх досягнень.

Головним інструментом впливу на розвиток працівника є регулярні еволюційні зустрічі. Такі зустрічі мають бути присвячені не тільки минулому, тобто оцінці роботи працівника протягом якогось певного періоду, але і майбутньому.

Головними елементами такої оцінки є:

- > обговорення помилок та успіхів працівника у його роботі, а також визначення його сильних та слабких сторін;
- > визначення мети працівника у майбутньому і що для цього необхідно зробити;
- > визначення, якого типу підтримки потребує працівник від юридичної клініки.

Найчастіше регулярна оцінка, що проводиться в юридичній клініці, складається з двох частин. Оцінка роботи, тобто оцінка того, як працював працівник, чи реалізував поставлені цілі, а також оцінка розвитку, яка має за мету запропонувати шлях розвитку цього працівника.

Результати оцінки роботи можуть бути підставою для прийняття

рішень, які пов'язані з визначенням виду заохочення даного працівника. Перш за все, вони являють собою важливу інформацію для самого працівника та для його індивідуальних рішень, які пов'язані з професійним розвитком. Оцінка розвитку служить для створення індивідуального плану розвитку працівника, що ним може бути індивідуальний план навчання та тренінгів, в яких він повинен брати участь.

Частина юридичних клінік скеровує своїх керівників та членів на різноманітні спеціалізовані семінари у сфері управління юридичною клінікою та її конкретними елементами. Крім того, деякі юридичні клініки проводять внутрішні семінари спеціалізованого характеру. Добре, коли організація таких семінарів є продуманим елементом персональної політики, а не одноразовим заходом, який здійснюється під впливом якогось чинника.

Особливості характерних проблем, пов'язаних з важливими критеріями оцінки працівника, є:

- контроль роботи як оцінка у вигляді щорічних зборів, асоціюється з заліком чи екзаменом, що може стати причиною побоювань такого процесу як еволюції і буде концентруватись на негативних рисах та допущених помилках;
- контролююча працівника та наставника особа оцінює їх роботу та допомагає волонтеру опрацювати план професійного розвитку.
- досягнення об'єктивності обох сторін є важливим при підведенні підсумків роботи.

Безпосередня, щира та ввічлива розмова може допомогти партнерам представити в конкретному вимірі їх взаємні професійні стосунки щодо підвищення ефективності дій. Викладач-куратор чи керівник юридичної клініки повинен бути ініціатором даної розмови.

При плануванні нового проекту необхідно визначити кількість волонтерів та об'єм їх робіт що планується. Перед початком пошуку кандидатів на посади волонтерів для юридичних клінік необхідно визначити осіб та скласти перелік даних, в якому має бути зазначено:

Час – кількість годин на тиждень, що їх необхідно виділити для виконання конкретного завдання, а також на підготовку до нього.

Частота виконання завдання – чи буде це завдання одноразовим, чи, можливо, виконуватиметься регулярно протягом цілого року.

Кваліфікація та досвід виконавця завдання – конкретні завдання і ті, що вимагають спеціального досвіду.

Навички – деякі завдання, що виконуються волонтерами, вимагають спеціалізованої або довготривалої підготовки. Наприклад, робота волонтера у інформаційній службі юридичної клініки, передбачає

вміння надати попередню консультацію із поясненням, яким чином діяти для отримання допомоги у юридичній клініці.

При переліку таких даних набагато легше буде знайти кандидата для роботи волонтером в юридичній клініці.

Використана література:

1. Конституція України – Х.: "ІГВІНІ", 2006. – 64 с.
2. Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу, затверджене Наказом Міністерства освіти та науки України 03.08.2006 р. № 596.
3. Дулеба М., Удод М., Монсзев Ю., Злов В. та ін. Юридичні клініки в Україні: роль, завдання та організаційно-правові засади: – К.: "МП Леся", 2003. – 120с.
4. Киселёва Т. С., Удод Н. В. и др. Создание и работа юридических клиник. Сборник рекомендаций. – Донецк: ДонГУ, 1999. – 41с.
5. Гарашук М. Вогнище нової освіти та духовного життя // Юридична газета. – 2006. – № 5 (185). – 20 березня.
6. Гуцалова К. Міністерство юстиції планує здійснювати законотворчу діяльність та й надалі опікуватись питаннями правової освіти населення // Юридичний журнал. – 2004. – № 6.
7. Дудирев Ф. Ф., Матов В. П. Юридические клиники в России: возвращение через 150 лет // Государство и право. – 2002. – № 4.
8. Молибога С. Клиники часто рождались в жестких стычках с руководством вузов // Юридическая газета. – 2006. – № 19 (79). – 12 октябрю.
8. Нечипорук С. Історія Юридичної клініки // Хрещатик. – 2007. – № 133 (17 серпня).
9. Рябоконт Л. Я. За правом – в юридичну клініку // День. – 2007. – 20 жовтня.
10. Суровська Л. Юридична клініка: нові перспективи правової допомоги // Юридична газета. – 2003. – № 9 (9). – 10 листопада.

Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

УДК 351.942:340.12

О.М. Литвинов

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ЯК КРИМІНАЛЬНА СПІЛЬНОТА (ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ ПРИХОВАНИХ ІНТЕНЦІЙ КУЛЬТУРИ В ЮРИДИЧНІЙ ТЕРМІНОЛОГІЇ)*

Загальна постановка проблеми впливає з можливостей та особливостей культурологічного підходу до будь-яких соціальних феноменів – і право не є тут винятком. Говоримо про право – оскільки йдеться про юстицію, що боронить право за своїм призначенням і визначенням. Поняття "кримінальна юстиція" є вже сталим, як, наприклад, і "кримінальна міліція" тощо, але ця сталість, яка відбиває професійні особливості фахового характеру фактично закріплює на рівні офіційної юридичної термінології певні вирази майже жаргонного рівня, іншими словами, статус основоположних і навіть фундаментальних категорій набувають поняття, якими оперує буденна свідомість, а це є також красномовним показником рівня розвитку культури того чи іншого суспільства².

¹ Рец. на кн.: Максимов С.І. Філософія права: сучасні інтерпретації; вибрані праці: статті, аналітичні огляди, переклади (2003-2010). – Х.: Право, 2010. – 336 с. (Бібліотека міжнародного часопису "Проблеми філософії права").

*Статтю написано на основі доповіді на пленарному засіданні міжнародної науково-практичної конференції «Кримінальна юстиція в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку (Другі Донбаські прайдві читання)» 14 травня 2010 року, яка відбулася в Луганському державному університеті внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.

² В останньому (найновішому) тлумачному словникові української мови слово "кримінал" подається як: 1. (розмовний варіант) "карний злочин" та 2. (застарілий варант) "в'язниця, тюрма". Поняття "кримінальний" відсутнє (Див.: Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я – Донецьк: ТОВ ВКФ "БАО", 2008. – С.254). Інший тлумачний словник додає до першого значення ще "склад злочину", поняття "кримінальний" також відсутнє (Див.: Новий тлумачний словник української мови: У трьох томах. – К.: Вид-во "АКОНІТ", 2001. – Т. 2. – С. 6; Найбільший словник (170 000 слів) "кримінал" подає як варіанти 1. та 2., "кримінальний" тлумачить так: 1. юр. Те саме, що і "карний" 1-3. 2. Такій, у якому описується карні злочини та їх розслідування (про художній твір). Кримінальне чтиво. (Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови /Уклад і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінськ: ВТФ "Перун", 2001. – С. 465). Слово "карний" подається так: 1. юр. Який учинив злочин проти життя і майна... 2. юр. Який становить замах на життя і майно. 3. юр. Пов'язаний із розслідуваннями і покараннями злочинів проти життя і майна... (Там само. – С. 418).

Водночас треба зважати на те, що мова юриспруденції є той бік культури суспільства, який має особливе значення у зв'язку із – відповідно – особливим значенням цього аспекту життя, а саме: йдеться про регуляцію різних сфер життя людини і про принципи, які мають загальне значення, тобто стосуються всіх¹.

Тому сприйняття багатьох юридичних термінів природним чином асоціюється з різними сферами життя і знання². Починаючи з самого поняття "право", яке і етимологічно, і у смисловому значенні демонструє багатозначність, обумовлену культурно-історично (і що також відбивається у мові, точніше мовах³), й інші, навіть найбільш вживані та найважливіші терміни ("терміно-поняття" за уточненням академіка АПрН України П.М. Рабіновича), візьмемо, наприклад, "закон", мають значний елемент невизначеності, пов'язаної із смисловими аберациями і культурно-історичного, і функціонального значення. В останньому випадку йдеться про використання цього терміну у науках природничих і науках соціальних, де їхній сутнісний збіг у різних випадках має також різний, іноді досить незначний обсяг.

Актуальність запропонованої теми полягає насамперед у постановці питання щодо смислової адекватності та запобігання неоднозначності тлумачення юридичних термінів, оскільки категоріальний апарат юриспруденції, маючи безпосередній вихід у соціум, матеріалізується у надзвичайно складній суміші людських відносин, інтересів тощо і реалізується виключно в однозначних рішеннях. Опосе-

¹ Більш докладно щодо осмислення мови права див.: Титов В.Д., Зархіна С.Э. Историческое развитие философско-логических концепций языка права: Монография. – Харьков: Изд-во "ФИНН", 2009.

² Мета цього виступу є дещо іншою, ніж запропонована професором М.И. Коржанським полеміка щодо недоцільності поняття "кримінальний" в означенні юридичних, анти-кримінальних положень та дій (Див.: Коржанський М.И. Мова закону // Коржанський М.И. Нариси уголовного права. – К.: ТОВ Генеза, 1999. – С. 180-186; інші його публікації з цього приводу). Така постановка питання, втім, є плідотною, оскільки сама проблема виглядає нагальною і навіть гострою, а тому деяких аспектів її неможливо не торкнутися при розгляданні поняття "кримінальний" у будь-якому контексті.

³ Див.: Рабінович П. Феномен право розуміння: гносеологічна характеристика // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 11-22. Див. також: Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. – Вид. 10-е, доповнене. – Львів: Край, 2008. – С. 9-11; Дудаш Т.І. Правоназви як закономірний прояв праворозуміння // Філософія права: проблеми та підходи: Навч. посібник для студентів спеціальності "Правознавство" / За заг. ред. П.М. Рабіновича. – Львів: Юрид. ф-т Львівськ. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2005. – С. 92-118.

редковано пропонується погляд на деякі питання правового характеру в сучасній Україні з точки зору культурної обумовленості соціальних процесів.

Метою статті є обґрунтування позиції щодо евристичної цінності культурологічного підходу до правових феноменів, включаючи юридичну термінологію, через спробу доведення прихованих інтенцій¹ культури в етимологічному ракурсі на прикладі поняття "кримінальний" ("кримінальне").

Світова соціально-філософська та філософсько-правова думка звертала увагу на необхідність урахування звичаїв і взагалі умов життя – тобто культури – різних народів при розгляді питань організації та регулювання життя конкретних спільнот, хрестоматійними прикладами тут є праці Ш.-Л. Монтеск'є та представників історичної школи права у Німеччині початку XIX століття Г. Гуго, К. Савіні та Г. Пухти. У вітчизняній теорії та філософії права питання культурної обумовленості правових явищ розглядалися у працях О. Бандури, В. Бігуна, А. Бачиніна, О. Данильяна, А. Козловського, С. Максимова, Ю. Оборотова, М. Панова, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Скакун, С. Сливки, В. Титова, О. Тихомирова, Б. Чміля та ін. Спеціальні термінологічні проблеми української юридичної науки досліджувалися у працях Н. Артикули, Г. Васильєвої, С. Зархиної, Г. Онуфрієнко, Р. Пашук, Ю. Прадіда, А. Токарської, С. Хижняк, Л. Чулінди та ін. До категорії культури та культурологічного підходу звертаються й представники науки кримінального права, найбільш відомий приклад останніх років – праця О. Костенка про культурне значення і призначення закону². Однак спеціально проблема відбиття прихованих інтенцій культури в юридичній термінології не розглядалася, що й обумовлює *наукову новизну* цієї роботи.

Поняття "кримінальне" є виразником однозначно негативного, є відповідним і ставлення до нього: кримінальним називають те, що

¹ Іntenція - від *intentio* (лат.) - намір, мета, задум, устремління, увага. Див. також: *intention* (англ.) // *English-Ukrainian Dictionary* / Edited by Yu. O. Zhuktenko. - Kiev: Radyanska shkola, 1991. - P.225. Феноменологічна інтерпретація - через поняття "інтенціональність" (як "усвідомлення про..." обов'язкове предметне відношення, що формує смислову структуру свідомості) мислиться не тільки якістю свідомості, а й вираженням фундаментального відношення людини щодо світу (Див., напр.: Филіппович А.В. Іntenціональність // *История философии: Энциклопедия*. - Мн.: Интерпрессервис; Книжный Дом, 2002. - С. 396).

² Див.: Костенко О.М. *Культура і закон - у протидії злу: Монографія*. - К.: Атика, 2008.

несе у собі загрозу людині та суспільству¹. Навіть якщо тут ми маємо також елементи неоднозначності тлумачення, то це свідчить про недосконалість і нерозвиненість того напрямку (наукового) юридичної (правової) сфери життя, який опікується відповідними питаннями і повинен надавати пропозиції вирішення проблем, що виникають. Очевидно, що це є кримінальне право, галузь, у назві якої ми теж спостерігаємо зазначений смисловий парадокс. Провідні вітчизняні спеціалісти висловлювалися щодо цього семантично-філологічного парадоксу вживання терміну "кримінальний". Так, академік АПрН України П.П. Михайленко таким чином говорив про закиди професора М.Й. Коржанського стосовно невдачності вказаного терміну: "Зрозуміло, що і саме право, як і розшук, і судочинство не кримінальні. Інша справа, чи варто піддавати зміні усталені традиції, але зауваження професора доречні і справедливі"². Тут також доречним буде згадати думку видатного російського правознавця кінця XIX-початку XX століть - філософа права П.І. Новгородцева стосовно не менш вагомій категорії "природне право". Він визнавав, що цей термін не можна вважати коректним, оскільки природне право не є правом у суто формально-юридичному сенсі, це є світоглядно визначений суспільний ідеал для конституювання тієї чи іншої правової системи, це є філософія права. Але саме традиція, історія розвитку правової думки дозволяє, точніше примушує не відмовлятися від

¹ Див., напр.: Кримінал [< лат. *crimīnalis* - злочинний < *crimen* - обвинувачення, провина] - 1) кримінальний злочин; 2) *перен.* провина. // Сучасний словник іншомовних слів / Уклала О.І. Скопченко, Т.В. Цимбалюк; Відп. ред. Г.П. Півторак. - К.: Вид-во "Довіра", 2006. - С. 389; Кримінальний - 1. Злочинний. *Кримінальне середовище*. 2. Який стосується вивчення злочинів і злочинності, боротьби з ними і запобігання злочинам. *Кримінальний кодекс*. 3. Такий, у якому описуються карні злочини та їх розслідування (про художній твір). *Кримінальне читиво*. 4. Той, хто вчинив злочин проти життя і майна. // Тлумачний словник української мови / Укладачі Ковальова Т.В., Коврига Л.П./ - Харків: Синтекс, 2005. - С. 282. (Слова ж "кримінал" немає). Кримінальний [< лат. *crimīnalis* - злочинний] - 1) злочинний; 2) той, що стосується вивчення злочинності; 3) той, що заслуговує на осуд // Сучасний словник іншомовних слів / Уклала О.І. Скопченко, Т.В. Цимбалюк; Відп. ред. Г.П. Півторак. - С.389. Тут щодо поняття "кримінальний" з'являється (у пункті "2") обох словників) дещо нова і вочевидь нелогічна (за змістом) інтерпретація як "вивчення злочинності": нелогічність відбивається у допущенні перенесення початкового негативного смислу на поняття "вивчення", що є також очевидним абсурдом з формально-логічної точки зору.

² Михайленко П.П. Передмова // Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. - К.: ТОВ "Генеза", 2009. - С. 4.

сталой термінології, оскільки її зміна привнесе надто багато непорозумінь і навіть може нашкодити подальшому розвитку правничої науки та юридичної практики¹.

У найстарішому з відомих нам спеціалізованих російсько-українських словників поняття "кримінал" та "кримінальний" тлумачаться (перекладаються) однозначно негативно як "злочин" та "злочинний"², а російське "уголовный" перекладається як, по-перше, "карний", потім, як другий варіант (через кому), як "кримінальний" із посиланням на рукописну розвідку бунчукового товариства Чуйкевича "Судь и росправа" 1750 року³. Іншими словами, ми тут бачимо стапу традицію, яка сягає як мінімум середини XVIII століття (а скоріш за все й часів значно більш давніх), але переважачим варіантом початку XX століття є тлумачення (переклад) цього поняття як "карний": "карна справа", "карна обставина", "карна відповідальність", "карний процес", "карне судочинство" тощо, хоча до першого значення "карне право" додано й "кримінальне право". Кінець XX століття не змінює ситуацію, про що також свідчать спеціалізовані словники: переклад слова "уголовный" подається подвійно, і як "карний", і як "кримінальний", причому їх слід розуміти як синоніми⁴. Таким чином, поняття "кримінальний" імпліцитно має мов би два фактично протилежних значення, які склалися традиційно, переважно на рівні буденної свідомості, яка через його практичне використання надало статусного (юридичного) значення.

В інших мовах можна споглядати інтенції подолання такої двозначності та логічного несполучення через культурний вплив мислення, що ґрунтується на здоровому глузді як домінанті правотворення. Це стосується насамперед англосовних країн, де поняття "common sense" ("здоровий глузд") лягло в основу природно-правових концепцій, які створили їхні правові системи. Так, у самій Англії відділ або управління (департамент) з розслідування кримінальних злочинів має назву "Criminal Investigation Department", є також "Intel-

¹ Див.: Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права // Новгородцев П.И. Сочинения. - М.: Раритет, 1995. - С. 117-118.

² Див.: Російсько-український словник правничої мови: Праця Правничо-Термінологічної Комісії при Соціально-Економічному Відділі Академії Наук / Головн. ред. акад. А.Ю. Кридський. - К.: З друкарні Української Академії Наук, 1926. - С. 58.

³ Див. там само. - С. 208.

⁴ Див., напр.: Олейник В.З. Русско-украинский словарь оперативно-розыскной и сопутствующей лексики. - К.: Фірма "Довіра", 1994. - С. 142.

ligence Police" – поліцейська розвідка, кримінальна (уголовна) поліція та контррозвідка, як то перекладається в юридичному словникові¹. У Сполучених Штатах Америки – відділ або управління (департамент) з розслідування кримінальних (уголовних) злочинів – "Detective Department". У Франції споглядаємо "la police judiciaire", що можна перекласти як "судова поліція", тобто така, що розслідує кримінальні справи. Важливим, як удається, є тут відбиття смислу пошуку та дослідження, коли йдеться про найважчі злочини, а не перенесення смислу злочинності на характер діяльності, що їй протистоїть. Хоча в Німеччині (а також в Австрії) використовується назва "кримінальна поліція" – die Kriminalpolizei – щодо тих підрозділів, які займаються кримінальними (уголовними) справами. Іншими словами, указана імпліцитність, як відбиття консервативності культури, не є якістю культури та, відповідно, мови тільки української. Тут можна розвинути думку у бік співвідношення систем прецедентного права та права нормативного (так звані "правові сім'ї") на прикладі, що обговорюється, але за умов обмеженого обсягу статті лише зробимо вказівку на можливу евристичність цього сюжету, наприклад, у визначенні рівня правової свідомості та правової культури чи врахуванні у процесі роботи над вдосконаленням покарання (у тому числі карного-кримінального) у бік адекватності скоєного злочину, що є, як відомо, однією з найбільших проблем чинного КК України.

Ми знаємо, що розвиток мови є відбиттям розвитку свідомості і що назви, навіть найабстрактніші, етимологічно несуть сутнісне навантаження та погляд на світ, нехай темпорально й віддалений від нас, але це світ людський, і погляд людський. Достовірність та незаперечність такого погляду, особливо у часи безпосереднього спілкування людини із природою та самим собою як елементом природи, не викликає сумнівів і в безпосередності термінології, навіть якщо вона пройшла відчутний шлях культуризації (культуризування). Втім не слід забувати, що сама культура є формою адаптації розумних істот до навколишнього світу, а тому як мінімум частину нашарувань смислів, що відбивають різні історичні етапи розвитку цієї

¹ Див.: Андрианов С.Н., Берсон А.С., Никифоров А.С. Англо-русский юридический словарь. – М.: Рус. яз. при участии ТОО "Рей", 1993. – С.330. Слово "intelligence" означає "ум, розум, інтелект, розсудливість, швидке розуміння, вправність, свідчення, інформація, розвідка" (Див.: Большой англо-русский словарь / Под общ. руководством И.Р. Гальперина и Э.М. Медниковой: В 2-х т. – М.: Русский язык. 1987. – Т.1. – С. 841).

істоти (людини) можуть не тільки затушовувати смисл первинний, але й посилювати його. І якщо герменевтику розуміти не тільки як інструмент спеціаліста-філософа або спеціаліста-юриста, а як підхід людської свідомості взагалі до семантичної складової культури, то не буде перебільшенням порівняння таких парадоксальних з точки зору елементарної логіки визначень, як поєднання поняття кримінального із діяльністю правоохоронних органів з відомим "обмовками за Фрейдом". Іншими словами, цю термінологію можна вважати проявами некритично (тобто нерозумно) використаною "підсвідомістю" суспільства, як прорив визначального у культурно-історичній ретроспективі смислу діяльності у певному напрямку.

Таким чином ми отримуємо висновок, що дозволяє констатувати як мінімум невдачі певних юридичних термінів, як максимум – невідповідність діяльності конкретних юридичних систем та структур своєму соціокультурному призначенню та цілям, що проголошуються. Але герменевтичний аналіз та міркування за аналогією, навіть якщо вони виглядають переконливими, потребують додаткового доведення онтологічного їх статусу. Тим більше, що, як правило, стереотипи мислення представників будь-якої спеціальності стають перешкодою для розуміння іноді навіть елементарних новел наукового характеру. Особливо це стосується функціонування "нового" у суспільствах, де рудименти традиційного ("закритого" у термінології А. Бергсона та К. Поппера) суспільства мають великий, часто визначальний вплив. Щодо поняття "закритого суспільства", то йдеться про першопочаткові форми суспільної єдності людей, які мали ознаки соціальності, які ненабагато відрізнялися від соціальності високоорганізованих тварин, здатних до співпраці і що існують як колективи окремих одиниць, які співпрацюють. За межами суто біологічними і взагалі вітальними є такі характеристики цих суспільств: щільна пов'язаність членів такого суспільства і водночас байдуже відношення до інших людей, постійна готовність до агресії чи нападу, "таким є суспільство, яке виходить з долонь природи"¹. Постійні спогади про минулі часи та життя, що мають психологічну якість відкидати негатив, і в історії людства породили досить багато ілюзорних образів, які втілювалися і в системах мислення, які обґрунтовували ретроспективні утопії комунітарного характеру. Найвідоміші й найвпливовіші – проекти Платона та Маркса із численними

¹ Див.: Бергсон А. Два источника морали и религии. - Пер. с фр. - М.: "Канон", 1994. - С. 288.

послідовниками, формою цих проектів був тоталітаризм¹.

Існування і переважання примусу у процесах організації та регулювання життя у таких суспільствах робив відповідні сили (органи) виразниками складної суміші цілей та інтересів насамперед пануючих верств. У цій суміші знаходимо і мету збереження спільноти як єдиного соціуму, і низькі інстинкти захвату та володарювання тим, що є результатом праці інших, і мрії про краще життя у майбутньому на кшталт ідеалізованих образів минулого ("золотого віку"), і викиди звирячих афектів, які набували суспільної значущості. Сила примусу набувала різноманітних форм, головними серед яких були військова та звичаєва. Остання через довгі часи перебування у полоні міфологічних уявлень почала конституюватися у різного ступеня раціонального обмеження структури, що постійно ускладнювалася. Але кумулятивний характер розвитку культури робив, а часто залишає і сьогодні, якості попередніх часів і форм існування, подолання яких є надзвичайно важким завданням раціонального, а якщо точніше - критичного мислення². Відомо, що будь-які системні зміни відбуваються не з середини системи, а зовні. Навіть такий спосіб мислення, дещо спрощений для початку XXI століття, показує необхідність погляду на системні утворення зовні, що означає необхідність розгляду їхнього функціонування з точки зору цілого.

Для юстиції як системи таким цілим є суспільство і діяльність цієї системи має ґрунтуватися на потребах цього цілого. Головна потреба соціального цілого - у збереженні цілісності. Це означає підкорення діяльності системних утворень різного рівня організаційної жорсткості чітко визначеним потребам загалу. І тут багато суспільств (Україна також не є винятком) стикається із указаною проблемою раціоналізації життя, що в іншій термінології означає критичне переосмислення попередніх, більш примітивних, а значить і менш ефективних способів вирішення проблем існування. Мова у її словому значенні у таких випадках стає індикатором значущості тих чи інших проблем, а тому конкретні поняття стають знаками-дороговказами, за які слід дякувати культурі. Саме вона через свої інструменти, серед яких мова є мабуть найважливішим, означає і

¹ Див.: Пошпер К.Р. Открытое общество и его враги. Т.1. Чары Платона; Т. 2. Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы. - Пер. с англ. - К.: Ника-Центр, 2005.

² Див.: Тягло А.В., Воропай Т.С. Критическое мышление. Проблема мирового образования XXI века. - Харьков: Университет внутренних дел, 1999.

людські досягнення, і людські прорахунки.

Звідси ми отримуємо додаткове підтвердження реального стану або важливих характеристик окремої сфери діяльності суспільних систем, у цьому випадку таких, які конституювалися у державні органи. Чи є кримінальні угруповання будь-якого рівня чи масштабу благом для суспільства? Питання, звісно, риторичне. І особливо це стосується високоорганізованих кримінальних спільнот, що паразитують на суспільних потребах. Кримінальною, тобто злочинною була діяльність держав, які існували за принципами закритого суспільства, найвідомішими з них є феодальні - часів середньовіччя й тоталітарні - часів не таких уже й далеких. Це дозволило сформулювати й поняття "державна злочинність"¹, де силові структури держави використовувалися владою фактично для знищення суспільства через архаїчне за своєю суттю придушення волі окремих індивідів, усіх підряд, але насамперед тих, хто через прояви раціонального мислення та дій претендував на самостійність у прийнятті рішень. Так було у часи боротьби із протестантським рухом феодалізму, так було і в часи боротьби із моральністю та здоровим глуздом у часи (точніше - час) націонал-соціалізму (фашизму) та інтернаціонал-соціалізму (комунізму). І ця боротьба із суспільством була переважно юридично оформленою, тобто юстиція була кримінальною або злочинною. З великим сумом можна констатувати численні прояви криміналізації юстиції й в Україні часів незалежності, що свого часу дозволило іноземним політологам та правознавцям навіть її державний лад визначати як "владу злочинців" ("клептократія"), що значною мірою було обумовлено збігом діяльності колишніх бандитів та колишніх партійних діячів, тобто влади, у справі пограбування країни², а керівники МВС України того часу дійшли висновку навіть щодо того, що у перші роки становлення незалежної держави організована злочинність перетворилась на "п'яту владу"³, підкоривши ("криміналізувавши") значною мірою й правоохоронні органи. Таким чином перше ("пряме") значення поняття "кримінальний" у відношенні юстиції в

¹ Див.: Соловьев Э.Ю. Личность и право // Соловьев Э.Ю. Прошлое толкует нас (Очерки по истории философии и культуры). - М.: Политиздат, 1991. - С. 403-431.

² Див.: Мейсон Д. Українська клептократія // Політична думка: Український науковий журнал. - 1994. - № 4. - С. 29.

³ Див.: Євдокимов В. Світло і тінь "п'ятої влади" // Розбудова держави. - 1997. - № 2. - С. 16.

Україні має не тільки історичне, а й досить актуальне значення, про що вона свідчить, зокрема, й своєю назвою, де імпліцитно відбито часто її справжні інтенції. Треба тут повторити, що таке відбиття справжнього смислу діяльності через культурні прояви є, по-перше, об'єктивними (як мінімум в історичному сенсі), по-друге, стосуються тих країн, які належать до культурних ареалів з великим впливом традицій "закритого суспільства", тобто рудиментів далекого (іноді напів-творинного) минулого.

Але тут ми торкнулися фактичних проявів і світоглядних і, ще більше, ідеологічних. У філософсько-правовому контексті це можна інтерпретувати як перевагу буденної свідомості з її переважанням ірраціональних чинників та природних (тваринних) інстинктів. У суто кримінально-правовому аспекті нехай визначають спеціалісти у цій галузі. Звичайно, можна сказати, що справа не у терміні (терміно-понятті), а в сутності, але слово "кримінальний" ("кримінальне") найближчим визначальником усе ж таки має слово "злочинний" чи "злочинне". Тут - додатково - заперечення можуть бути ще й такими. Юридичні поняття повинні мати однозначну інтерпретацію, оскільки в іншому випадку залишається можливість обґрунтованого свавілля. Далі. Якщо погодитися із викладеною точкою зору (звісно, не тільки автора цього тексту, а таку, що витікає з висновків, зроблених з допомогою методологічних підходів, що спираються на досягнення соціальної філософії, філософії права, культурології, окремих їхніх методів, насамперед герменевтичного), то стає зрозумілим те, що систему юстиції можна характеризувати як таку, що має ознаки кримінальної спільноти. Ця оцінка стосується не тільки загально-світоглядних її характеристик (як то постійно пропонують нам представники теорій природного права), а й характеристик формально-юридичних (як то тлумачать позитивісти), оскільки для цього потрібен лише факт порушення закону. Останнє ж не є для нас не те що навіть секретом, а й доводиться населенню засобами масової інформації майже кожен день. Для суспільного розвитку, а для нас це є формування громадянського суспільства, і для ствердження незалежності та відстоювання гідного місця у світі, а для нас це є розбудова правової та соціальної держави (як то проголошено у Конституції), такий стан юстиції вочевидь не сприяє вказаним процесам. Не сприяє він як у внутрішньому аспекті, насамперед заважаючи консолідації суспільства, так і в аспекті зовнішньому, оскільки мати справу з напівкриміналізованими структурами мало хто бажає. Ірраціональність буденного

гатунку, архаїчні та феодальні засоби створення установ загального, тобто суспільних і державних ("блат", "зв'язки", "знайомство", "хабар", "рейдерство" тощо, додамо також численні синекури та масове ошукування, що формують етику, де переважає аморальне) значною мірою характеризують діяльність державних, зокрема правоохоронних органів. Гуманістичне підґрунтя теорій природного права, на основі яких побудовані сучасні суспільства ("правові держави") та створена система регулювання відносин ("права людини"), розвиваються через неготовність суспільств більш примітивних, де реально діють принципи "закритого суспільства", долати стихійність узаконеного ірраціоналізму. У політологічній термінології це виражається як скочування у бік "латиноамериканського" чи навіть "африканського", але аж ніяк не "європейського" шляху розвитку (з відповідними відомими перспективами). В юридичній термінології це виражається у фактичній відмові від побудови правової держави як держави, де принципово *кожен є рівним перед законом*, і правоохоронні органи, система юстиції, використовуючи неправові, а інші, у тому числі кримінальні засоби у своїй діяльності, значною мірою відповідають тим прихованим інтенціям, які замарковані у назві через поняття "кримінальний".

УДК 340.12:340.15

О.М. Атоян

**КУЛЬТУРНО-ІСТОРИЧНИЙ КОНТЕКСТ
ВЗАЄМОДІЇ ФІЛОСОФІЇ І ПРАВА:
ОКРЕМІ ДУМКИ В ЗАГАЛЬНОМУ НАПРЯМКУ¹**

Нова книжка постійної вже серії "Філософія права" є формою загальноприйнятого в світовому науково-академічному (університетському) середовищі звіту про виконану роботу або, як частіше прийнято говорити - програму. Такий звіт кафедри філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка вплився в солідну форму монографії, де опубліковано результати розробки комплексної наукової теми. Зважаючи на обширність теми, до авторського колективу було залучено фахівців з інших кафедр університету, з інших університетів Луганська і з університетів інших країн (Росії). Останнє є вже

¹ Рец. на кн.: Філософія і право: культурно-історичні аспекти взаємодії: Монографія /О.М. Литвинов, О.М. Єременко, М.Ф. Максимов та ін.; за ред. О.М. Литвинова. - Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. - 312 с.: іл.

традиційним для колективу кафедри, яка має міцні наукові зв'язки з багатьма науковими центрами як України, так і низки країн, насамперед колишніх радянських республік.

Вже перші сторінки видання є зворушливими, бо їх присвячено нашим колегам, яким не судилося дожити до сьогодні, певною мірою цей *тетогіт* задає й тон сприйняття всього тексту. Сам же текст також є дещо незвичним для наукової монографії завдяки образному ряду – ілюстраціям, створеним молодим талановитим художником Д. Левченковим, людиною із філософським складом ума: він дуже тонко і виразно узагальнив та відтворив настрій і дух книжки в цілому.

А дух цей і настроїв простим назвати неможна. По-перше, оскільки заявлена тема виглядає майже безмежною, але настільки ж і цікавою та актуальною. По-друге, втілення її як вирішення такого вельми складного завдання також є дещо незвичним для прийнятих у вітчизняному науковому співтоваристві стандартів, в яких абсолютизовано форми модерного раціоналізму, тобто способу мислення, який був відкриттям Нового часу – XVII-XVIII століть (яскраве свідчення – так звані "вимоги ВАКу" до оформлення наукових текстів, зауважимо, без будь-якого врахування специфіки певних наук: від математики до мистецтвознавства). Ця ж монографія, як мінімум на деяких сторінках, наближає нас до XXI століття. Йдеться скоріше не про зміст, а про загально методологічний підхід, який науковий редактор видання О.М. Литвинов назвав "плюралістичним" та "постмодерним". Звичайно, постмодерну "мозаїку" проблемного поля ми тут споглядаємо, але для монографії більш важливою (за визначенням) є цілісність. У чому ж цілісність запропонованої досить великим колективом авторів праці? Як удається, перш за все в намаганні не стільки надати відповіді, тим більш завершені та однозначні, а скільки в постановці питань і вільному міркуванні стосовно можливостей відповідей.

У першому розділі "Філософсько-культурологічні аспекти історико-правових досліджень" йдеться про плідність культурологічного підходу до осмислення проблем правознавства, причому не тільки в історичному, а й у теоретичному аспектах. Доводиться значення процесів раціоналізації людського життя в правовому їх оформленні, яке поступово набуває фактичного (наукового) статусу парадигми. На прикладі інституційно-правового оформлення легітимації правової держави в історії філософсько-правової думки цей процес демонструє

російський професор В.Я. Любашиць.

Другий розділ "Право і держава в культурно-історичних вимірах" може викликати певні зауваження чи навіть заперечення, насамперед у тлумаченні поняття "вітчизняний", оскільки тут фактично не розрізняються російське та українське в підходах до означеного кола проблем. Втім слід зважати на основні доміанти, що заявлені в назві розділу, а також на реальне історичне минуле, яке саме в такому аспекті демонструвало ту єдність, що державні і правові питання, по-перше, у періоди, що розглядаються, розділяти не є можливим, і, по-друге, йдеться-то в основному про запозичення тих ідей і смислів, які було вироблено на іншому – і не на російському, і не на українському – суспільному та інтелектуальному ґрунті. Так, поступове подолання середньовічного релігійно акцентованого погляду на право й державні інституції в бік його секуляризації та посилення суто філософського впливу – це є ідеї західноєвропейські, які починали – досить повільно – впливати на державно-правову думку в Російській імперії. Певне роз'яснення щодо все ж таки розподілу "російського" та "українського" маємо в підрозділі ще одного представника Ростовської-на-Дону школи філософії і теорії права професора А.Ю. Мордовцева, який викладає відповідний (російський) варіант тлумачення правової політики, називаючи його консервативним. Ці проблеми О.І. Левченков і О.Б. Левченкова намагаються розглянути вже на матеріалі сучасному, де Україна і Росія презентують держави перехідного періоду, хоча тут також значною є суто історична (і в фактичному, і в ідейному плані) складова. Останній підрозділ є дещо незвичним для юридичних праць, його присвячено сакральному в естетиці державного символу (автор – представник філософського факультету Східноукраїнського національного університету В.М. Шелюто): логічним виглядає і постановка питання, оскільки, звичайно, воно не є тільки естетичним, а й культурно-історичним, тим більше в контексті православної російсько-української традиції сакралізації не тільки державних символів, а й самої держави та влади.

Наступний Розділ III присвячено вже правовим аспектам національного – українського – культурного життя. Йдеться про роль і значення звичаю в формуванні українського права, про культурно-історичні особливості розбудови державності в Україні і про конкретний приклад вельми позитивного втручання держави в економіку, коли це спирається на втіленні буржуазних, тобто право-

вих принципів навіть у найпростішому їхньому вигляді. Завершується розділ спробою аналізу однієї з головних причин наших негараздів у всі часи – правового нігілізму, який сьогодні багато в чому обумовлює й соціокультурну кризу українського суспільства.

В останньому Розділі IV розглядаються світоглядні та правові аспекти культурного розвитку особистості та суспільства. Зокрема, правосвідомість тлумачиться як проблема правової культури, яка аналізується у процесі формування особистості. Пропонується деонтологічний погляд на методологічні підходи до визначення правової культури юриста, а також висвітлюється безперечно актуальна проблема соціалізації курсантів ВНЗ МВС України, де підкреслюється значення гуманітарних світоглядно-концептуальних засад цього процесу. Досить логічно завершує розділ огляд і критичний аналіз євроінтеграційних процесів у вищій освіті України в світоглядно-теоретичному та правовому аспектах як становлення нової парадигми. Таким чином тут, у цьому розділі, маємо певне посилення уваги до "першоджерела" права як системи взаємовідносин і в індивідуальному, і в суспільному сенсах, тобто до самої людини, до особистості і до становлення її як суб'єкта суспільного і державного життя.

Ця робота, як і будь-яка інша, може бути предметом більш прискіпливого погляду і відповідної критики. Так, за заявленими ґрунтовними основами "постмодернізму" та різноманітним й фрагментарністю тематики деяких підрозділів можна вбачати й певні логічні прогалини, а в інших текстах – надто довільні тлумачення чогось уже стійкого та визнаного. Можу і я докорити, наприклад, недостатнім у низці підрозділів "юридичним наповненням" та, з іншого боку, доволі частим захопленням образністю, тобто, з формальної точки зору недотриманням вимог наукового стилю. Але ці ж "недоліки" є тим, що зробить більш привабливою цю книжку для студентів і курсантів, оскільки очевидно, що викладачі багатьох дисциплін знайдуть тут матеріал для своїх навчальних курсів, тим більше, що значну кількість ідей та думок, про які йдеться на сторінках цієї книжки, уже апробовано, зокрема у навчальному процесі ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Можна сказати й про деякі дрібні помилки у викладенні тексту, але це не впливає на загальну високу оцінку представленої на суд читача роботи.

Деякі слова про післямову "Право як феномен культури" (О.М. Литвинов). Крім пояснення загального задуму та конкретного втілення ідеї, на основі якої ґрунтувалася робота в цілому, маємо й суто культурологічну інтерпретацію історичного поступу та сучасно-

го стану українського державно-правового життя. Мабуть не всім сподобається термінологія, коли нашу культуру відносять до "вторинних", тобто некреативних, а я б додала: фактично означають як таку, де переважає елементарна лінь, оскільки використовується вираз "споживацька". Але переведення термінології культурологічної в правову, коли йдеться про процеси, що повертають нас до "природного стану", а також низка інших аргументів (наприклад, про переважаючу кількість у світі таких культур-народів) кінєць-кінєць вимагають нас замислитися над багатьма питаннями, починаючи зі своєї ролі й своєї позиції, свого відношення та своїх принципів, на яких будується співпраця й співіснування зі своїми співгромадянами. А якщо додати споглядання, як ми навчаємося, то докір щодо невміння та небажання засвоїти уроки видатних вчителів людства від Конфуція і Христа до Гоббса, Локка та інших, включаючи сучасних мислителів, які навчили свої народи жити більше по-людськи, – цей докір виглядає вельми доречним. Особливо доречним для того, хто є вчителем за фахом, точніше за видом діяльності.

Так через культурологічний підхід філософія права стає філософією освіти, а може й взагалі філософією життя. Це захоплене перебільшення значення філософії й філософії права зокрема виправдовується відчутною ширістю авторів монографії, яка може сприйматися і як свідчення про процес інтенсивного становлення філософсько-правової школи в Луганську, особливістю якої є культурологічний напрямок досліджень. Для нас також є важливим, що Луганський університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка стає одним з осередків розвитку такої юридичної науки, яка розвивається найдинамічніше в Україні і є однією з провідних у світі – філософії права.

НАШІ АВТОРИ

- Атоян О.М.** доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та історії держави та права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Афанасьєв К.К.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільних та адміністративно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бабін Л.М.** ад'юнкту кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Березін Є.Є.** заступник начальника відділення Національної служби посередництва і примирення в Луганській області – начальник відділу правового забезпечення
- Гельман-Пятковська І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Херсонського державного університету
- Головін А.П.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Данишевський А.О.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Диковенко К.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Дмитренко О.В.** здобувач кафедри теорії та історії держави та права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Дудоров О.О.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Єрофєєв М.І.** кандидат юридичних наук, завідувач відділом з аграрних і екологічних питань та природокористування Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України
- Засць О.М.** викладач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Зусва О.І.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Іванникова В.В.** ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Казьміна К.Є.** студентка V курсу Навчально-наукового інституту права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Козич І.В.** старший викладач кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
- Кудінов А.С.** ад'юнкт кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кучинська О.А.** викладач кафедри цивільного, господарського права та процесу Академії адвокатури України
- Лисицина О.Б.** здобувач кафедри цивільного та трудового права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Литвинов О.М.** кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Любінецька В.Р.** приватний нотаріус Луганського нотаріального округу
- Мазур М.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави та права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Мазур Н.І.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Монастирська М.В.** ад'юнкт кафедри теорії та історії держави і права Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Морозов Г.В.** здобувач кафедри господарського права Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
- Назмико Є.С.** науковий співробітник відділу організації наукової роботи Донецького юридичного інституту 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
- Новиков О.С.** кандидат юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Полонський Д.М.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Румянцев О.В.** здобувач кафедри судових і правоохоронних органів Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого".
- Сингаївська І.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Кримського юридичного інституту Одеського державного університету внутрішніх справ
- Сич В.О.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії та теорії держави і права Чорноморського державного університету імені Петра Могили
- Собалева О.О.** ад'юнкт кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Тарасенко В.Є.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри ОРД Одеського державного університету внутрішніх справ
- Татаров О.Ю.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ
- Терських О.М.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Тісуюва В.М.** доктор економічних наук, доцент, професор кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Топильницький М.В.** ад'юнкт кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Хохлова І.В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Цоклан В.І.** кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Київського університету права НАН України
- Чергова М.Ю.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Шамара О.В.** учений секретар Національної академії Служби безпеки України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
- Шевчишен А.В.** здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ
- Шем'яков О.П.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Шульга А.М.** кандидат юридичних наук, доцент ННІ ПМК Харківського національного університету внутрішніх справ

З М І С Т

ДО УВАГИ АВТОРІВ	3
-------------------------------	---

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Цоклан В.І. Теоретико-методологічні підходи до визначення джерел конституційного права України: історія та сучасність	5
Новаков О.С. Історико-правовий нарис розвитку правозастосовної практики України щодо протидії злочинам проти громадського порядку.....	15
Гетьман-П'ятковська І. Теоретичне осмислення ідеї верховенства права та її втілення в політичне і правове життя.....	23
Нестерович В.Ф. Конституційно-правове регулювання інституту лобювання у Європейському Союзі.....	27
Черкова М.Ю. Международный уголовный трибунал по руанде: оправданы ли цели?.....	39
Дмитренко О.В. Сутність державної влади, її зв'язаність правом (за матеріалами досліджень Ф.В. Тарановського).....	50
Топильницький М.В. Витоки інституту міжнародно-правового визнання держав у стародавньому світі.....	59
Монастирська М.В. Відображення принципу толерантності в міжнародних нормативно-правових документах.....	68
Козич І.В. Окремі прояви політики в сфері боротьби зі злочинами, що вчиняються із застосуванням насильства, в радянську добу.....	78
Шульга А.М. Право і особистість як суб'єкт свідомої, вольової поведінки.....	84
Румянцев А.В. Обжалование решений волостных судов.....	91

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Дудоров О.О., Мазур М.В., Данилевський А.О. Заміна смертної кари на довічне позбавлення волі: акт гуманізму чи посилення відповідальності?.....	101
--	-----

Назимко Є.С. Суспільно небезпечне діяння та інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності: актуальні питання співвідношення	115
Морозов Г.В. Систематизація законодавства України в сфері розничної торгівлі нафтопродуктами	123
Зуєва О.І. Шляхи удосконалення податкового законодавства з податку на додану вартість	134
Заєць О.М. Розмежування юридичних термінів "страхування" та "страхова діяльність" в законодавстві України	141
Диковенко К.О. Критерії ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності в Україні	148
Казьміна К.Є. Державний аудит як складова забезпечення економічної безпеки держави	155

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Головін А.П., Афанасьєв К.К., Терських О.М., Полонський Д.М. Правове регулювання відносин у сфері забезпечення громадської безпеки та правопорядку під час проведення масових спортивних та фізкультурно-оздоровчих заходів: пропозиції щодо удосконалення законодавства	163
Татаров О.Ю., Шевчишен А.В. Судова реформа та реорганізація досудового слідства в Україні – складові розбудови демократичної держави	174
Мазур Н.І. Проблема визначення кола осіб, котрі не підлягають кримінальній відповідальності за приховування злочину	182
Іванникова В.В. Адміністративний примус: суть та визначення	190

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

Єрофєєв М.І. Конституційні засади охорони довкілля	198
Кучинська О.А. Проблеми забезпечення справедливості процесуальних рішень, що приймаються на стадії порушення кримінальної справи	205
Березін Є.Є. Страйк як форс-мажорна обставина у цивільних та господарських правовідносинах	212
Шем'яков О.П., Хохлова І.В. Відносини надкористування в Україні: проблеми розвитку	219

Любінецька В.Р. Особливості правового регулювання спадкування за кордоном	227
Лисицина О.Б. Зайнятість та працевлаштування: питання теорії	231
Бабіч Л.М. Визначення розміру застави у кримінальному процесі України.....	239
Тісунова В.М. Напрямки діяльності органів місцевого самоврядування з активізації господарської діяльності в регіоні	247

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВОХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Соболева О.О. Потерпілий від незаконних дій з майном, на яке був накладений арешт, яке описане чи підлягає конфіскації.....	257
Сингаївська І.В., Шамара О.В. Нелегальна міграція – загроза національній безпеці України	264
Кудінов А.С. Обстановка злочину як елемент криміналістичної характеристики крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів: поняття та структура	272

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

Тарасенко В.Є. До питання щодо характеристики змістовно-структурних елементів та якісних характеристик теорії агентурного методу	280
Сич В.О. Характер та особливості підбору волонтерів для юридичних клінік.....	285

Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Литвинов О.М. Кримінальна юстиція як кримінальна спільнота (філософсько-правові аспекти проблеми прихованих інтенцій культури в юридичній термінології).....	291
Атоян О.М. Культурно-історичний контекст взаємодії філософії і права: окремі думки в загальному напрямку	301

НАШІ АВТОРИ	306
--------------------------	-----

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2

Друкуються мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*

За редакцією авторів

Технічні редактори *С.В. Буцко, М.О. Михайлюк*

Художній редактор *С.М. Топальської*

Комп'ютерна верстка *С.В. Васильєва*

Пішисано до друку 10.06.2011.

Формат 60x84 1/16 Ум. друк. арк. 19,5.

Тираж 500 прим. Зам. № 49

Редакційно-видавниче відділення відділу організації наукової роботи та редакційно-видавничої діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ АДУВС ім. Е.О. Дідоренка
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4

Свідцтво про реєстрацію КВ 15990-4462 ІПР від 20.11.2009 р.