



ВІСНИК

**Луганський
державний
університет**

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

2'2012

ВІСНИК

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2 (59)

**Луганськ
2012**

* 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

2012

Редакційна колегія:

Комарницький В.М.	- д-р 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., проф.
Замойський І.Є.	- д-р юрид. наук, проф.
Любашиць В.Я.	- д-р юрид. наук, проф.
Бобкова А.Г.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Знаменський Г.Л.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Малишева Н.Р.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
Мамутов В.К.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
Севай М.Я.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
Дудоров О.О.	- д-р юрид. наук, проф.
Мордовцев А.Ю.	- д-р юрид. наук, проф.
Федоренко В.Л.	- д-р юрид. наук, проф.
Бірюков В.В.	- д-р юрид. наук, доц.
Левченко О.І.	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
Сілюков В.О.	- канд. юрид. наук, доц.

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 13 від 25 травня 2012 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, 2012

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 123.1:159.947.2:241.11

О.О. Кваша

СВОБОДА ВОЛІ ТА ІНШІ ФІЛОСОФСЬКІ КАТЕГОРІЇ В ОБГРУНТУВАННІ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЇ

В статті обґрунтовано, що детермінізм, причинність, свобода волі, необхідність та випадковість визначають поведінку особи та підстави відповідальності за неї. В основі поняття "свобода волі" лежить взаємозв'язок понять "воля" і "свобода вибору". Вибір людиною певного варіанту поведінки (у тому числі злочинного-незлочинного) детермінований як зовнішніми обставинами, так і внутрішнім світоглядом.

Ключові слова: *свобода волі, причинність, детермінізм, свобода вибору, необхідність, випадковість.*

В статье обосновано, что детерминизм, причинность, свобода воли, необходимость и случайность определяют поведение человека и основания ответственности за нее. В основе понятия "свобода воли" лежит взаимосвязь понятий "свобода" и "свобода выбора". Выбор человеком определенного варианта поведения (в том числе преступного-непреступного) детерминирован как внешними обстоятельствами, так и внутренним мировоззрением.

Ключевые слова: *свобода воли, причинность, детерминизм, свобода выбора, необходимость, случайность.*

The article substantiates that determinism, causality, free will, necessity and chance determines human behavior and the reasons responsible for it. At the heart of the concept of "free will" is the relationship of concepts of "freedom" and "freedom of choice." The choice of a particular variant of human behavior (including criminal, unassailable) as a deterministic external circumstances and domestic outlook.

Key words: *free will, causality, determinism, freedom of choice, necessity, chance.*

Питання про детермінізм, причинність, свободу волі, необхідність та випадковість та їх зв'язок із відповідальністю не має уніфікованого рішення у кримінальному праві, як не існує єдності позицій щодо сутності цих понять у філософії. Фундаментальна та комплексна проблема співвідношення цих понять через складність та множинність підходів до її вирішення потребує теоретичного осмислення на кожному етапі розвитку людства. На всіх щаблях розвитку цивілізації існували власні глумачення свободи волі і необхідності, причинності та детермінізму, які залежали від світоглядних і культурних особливостей відповідних історичних періодів.

Філософи констатують, що питання про те, існує чи ні "свобідна воля" в людини, внаслідок його особливої важливості, завжди був одним із самих спірних питань в галузі філософії і науки взагалі [4, с. 1], хоча "детермінізм - свобода волі - це вісь, навколо якої обертається весь світ нашої культури" [13, с. 27]. Вирішення цієї проблеми має ключове значення для встановлення підстав відповідальності в кримінальному праві, а також проблема свободи волі вирішується юристами в сенсі визначення ступеня незалежності і самостійності людської поведінки, її залежності від зовнішніх факторів. Історія розвитку юридичної думки свідчить, що не можливо вирішити проблему причинності злочинної поведінки без вирішення проблеми співвідношення свободи волі, необхідності і детермінізму.

Значний внесок у розробку вказаної проблеми внесли правознавці С.Р. Багіров, С.О. Єфремов, М.І. Ковальов, О.М. Костенко, В.М. Кудрявцев, В.Г. Макашвілі, В.Б. Малінін, П.С. Матишевський, В.А. Мисливий, А.А. Музика, В.А. Нерсесян, А.А. Піонтковський, І.С. Самощенко, Т.Л. Сергеева, О.Б. Сахаров, М.Д. Сергієвський, О.Я. Светлов, М.С. Таганцев, А.А. Тер-Акопов, Г.В. Тімейко, А.Н. Трайнін, Т.В. Церетелі, М.Д. Шаргородський, О.Л. Тимчук, С.Д. Шапченко, М.П. Яблоков, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та ін. Так, український вчений Б.С. Волков у праці "Детерміністична природа злочинної поведінки" наголошує, що проблема співвідношення необхідності, випадковості і свободи, детермінізму і відповідальності займає особливе місце в характеристиці антисуспільної поведінки [2, с. 44].

Серед філософів досліджували аналізовані категорії М. Глибоківський, М.О. Парнюк, М.М. Пилипенко, А.А. Бекбоєв, М.О. Булатов, О.П. Донченко, Н.О. Мещерякова, В.А. Марков, О.О. Маслак, В.В. Кизима, Е.П. Причепій та інші. Водночас не проводився комплексний аналіз філософських категорій свободи волі, необхідності, детермінізму

та їх взаємозв'язку, а також впливу на вирішення кримінально-правових проблем, що і є метою даної статті.

У філософії відповідальність є одним із елементів структури, яка визначає ступінь свободи та основний напрямок поведінки людини [8, с. 63]. Філософія дає можливість вирішити питання, чому людина повинна нести відповідальність за свої вчинки. У праві переважно підтримується теза, що соціальною підставою для покладання на людину відповідальності за її поведінку служить свобода волі. Ще у 4-5 ст. Августин вперше у філософії звернув увагу на проблему особистості (персони) і свободної волі, як її сутнісної властивості [12, с. 28]. Сучасна вітчизняна вчена О.П. Донченко пропонує визначення свободи як основної особистісно-соціальної передумови кримінально-правової відповідальності, яка в такому разі спроможна виступати засобом впливу на свідомість і волю людей, тим самим визначаючи міру їх свободи у майбутньому [5, с. 6].

Закономірно, що майже у всіх підручниках з кримінального права глава чи розділ, присвячений поняттю та підставам кримінальної відповідальності, починається з розкриття філософського аспекту підстав кримінальної відповідальності, який передбачає звернення до протилежних в історії філософії концепцій з проблематики обумовленості поведінки людини та свободи її волі – індетермінізму та детермінізму [9, с. 723]. Отже, слід насамперед вирішити питання співвідношення на філософському рівні питань детермінізму та свободи волі. Саме ця проблема – детермінізм і свобода волі, виявляється як основна проблема, основне питання всієї новоєвропейської філософії, і коли філософія розуміється як теоретична душа культури, і коли ми бачимо в ній усвідомлення людиною світу і самого себе [13, с. 4].

Інтерпретація свободи волі на різних етапах розвитку цивілізації породила три основні підходи. Індетермінізм полягає у визнанні абсолютної, нічим не обмеженої свободи волі, що і визнається причиною злочинної поведінки людини. Визнаючи абсолютну свободу волі, індетерміністи вважали, що не можуть вважатися злочинними ті дії, які вчинені людиною за відсутності вільного волевиявлення. Тому обґрунтування засудження особи за вчинений злочин полягає в порочності цієї злої свободної волі злочинця. Позиції індетермінізму, філософським підґрунтям якого було вчення Канта і Гегеля, у юридичній науці відстоювали науковці В.Спасович, С. Будзінський. Опонентом такого підходу в історії вітчизняної кримінально-правової думки був М.С. Таганцев, який зазначав: якщо ми визнаємо

непідпорядкованість людських дій закону причинності, як закону всіх кінцевих явищ, то ми можемо говорити про помсту, відплату, не може йти мова про покарання як про юридичний інститут, про доцільність державної діяльності [18, с. 392]. Вчений вважав, що введення в законну формулу осудності ознаки свободи волі вносить в галузь кримінального права поняття, які викликають нескінченні суперечки і боротьбу у всіх галузях людського знання.

Згідно іншого підходу (механістичний детермінізм) вчинки людини повністю визначаються зовнішнім середовищем. Злочин як вчинок людини є неминучим, оскільки він уже визначений всіма попередніми подіями, які мали місце в житті цієї людини. Лаплас справедливо вважається найбільш яскравим виразником концепції механістичного детермінізму. Філософ вважав, що лише незнання тих зв'язків, які об'єднують закони природи із системою світу у цілому, примушує людей звертатися до "кінцевих" причин чи "випадку". Одним із положень механістичного детермінізму було ототожнення детермінізму з однозначною і необхідною причинною залежністю, уявлення про якісну "монодетермінованість" подій. Лаплас зазначав: "точні причини явищ більшою частиною або невідомі, або надто складні, щоб можна було піддати їх вирахуванню; крім того, їх дія часто порушується випадковими і непостійними причинами; але сліди його завжди залишаються на подіях, викликаних всіма цими причинами, і воно вносить в них зміни, які можуть бути визначені рядом спостережень" [11, с. 204-205].

Критикували позиції детерміністів окремі вчені, наголошуючи, що із самого початку своєї аргументації детерміністи роблять багато важливих помилок. Перш за все, вони не можуть знати такої великої кількості фактів, як говорять самі, ігнорують випадки протилежної якості і в кінцевих висновках вчиняють на основі неповної і недосконалої аналогії, тобто довільно. У своїх міркуваннях детерміністи випускають з виду, що явища життя людського – не те саме, що явища світу фізичного [4, с. 10, 14]. Подібної точки зору притримуються і окремі правознавці: "детермінованість людської поведінки має зовсім інші підстави, ніж ті, які діють в природі" [2, с. 49]. В кримінології така позиція веде до фаталізму і теорії "небезпечного стану" [10, с. 19].

Водночас, не слід протиставляти свободу і необхідність, детермінізм та індетермінізм, бо вони існують у взаємодії та взаємозалежності. Зауважимо, що причинність – це не єдина форма зв'язку між явищами. Причинність – один з моментів універсального зв'язку предметів і

явищ світу, який полягає в утворенні або породженні одними предметами і явищами – причинами інших – наслідків [23, с. 523]. Отже, ми підійшли до розгляду філософського підходу, в основі якого лежить причинна обумовленість вчинків і відносна свобода волі, – діалектичний матеріалізм, який отримав найбільшу підтримку у вітчизняній юридичній науці. Детермінізм має складний характер. Зовнішні обставини впливають на людину лише проходячи через її свідомість, відповідно злочин є причинно пов'язаним вибором поведінки із свідомістю, психічними і разом з тим зовнішніми обставинами. Отже, як зауважує В.М. Кудрявцев, цей детермінізм не є механічна, однозначна залежність Лапласа [10, с. 120]. Американський вчений Дж. Уолд відзначає: "Насправді яне бачу істотної несумісності між повним детермінізмом і свободою волі. Поведінка може бути цілком детерміновано, але звичайно, вона цілком непередбачувана" [19, с. 74]. Фактично це означає, що вільною визнаєтьсябудь-яка поведінка, причина якої не відома. Свобода волі дорівнює непередбачуваності.

У дійсності значна кількість детермінант, що впливає на поведінку людини, має багато специфічного і випадкового. Відповідно вчені аналізують взаємозв'язок понять "детермінізм і свобода волі", "необхідність і випадковість", при чому не лише у філософії, але й у кримінальному праві. Випадковість не просто протистоїть необхідності, але й виступає як форма її прояву, важливий елемент у процесі розвитку. Межі необхідного і випадкового рухливі, і стосовно людської поведінки необхідне і випадкове міняються місцями залежно від об'єктивних подій і фактів. На перший погляд, свобода і випадковість – поняття відмінні, не пов'язані. Разом з тим існує поняття, що їм протистоїть, і відповідно – об'єднує, оскільки протилежним феноменом свободі і випадковості є необхідність. Якби не було випадковості, не було б і свободи волі [17, с. 41]. Хоча не всі філософи протиставляють свободу і необхідність. Д. Юм свободу визначав як усвідомлену (пізнану) необхідність людської природи. Юм занеречував об'єктивний характер причинності. Саме юмівська філософія підготувала вихід до тлумачення Канта про необхідність і людську свободу. За Кантом, в природі все детерміновано і немає безпричинних подій, тому, здавалося б, усе завжди можна списати на "об'єктивні обставини". Однак людина практично завжди знає, що в тій чи іншій ситуації могла вчинити іншим чином, і тому відчуває відповідальність за свої дії. Кант зазначав, що у цьому відношенні розумна істота може з повною підставою сказати про кожен свій вчинок, що порушує закон, що во-

на могла б і не вчинити його, хоча як явище цей вчинок в часі достатньо визначений і остільки неминуче необхідний ...Кант не є прибічником абсолютного детермінізму. Незважаючи на повну підлеглість людини законом природи, "можна стверджувати при цьому, що людина вільна" [7, с. 426-428], а "природа принаймні не суперечить вільній причинності – ось те єдине, що ми могли вирішити і що було важливе для нас" [7, с. 495].

Насамперед, коли ми говоримо про тісний зв'язок свободи волі і необхідності, йдеться про філософів Нового часу. Бекон поглибив розуміння свободи, вважаючи її пануванням людини над природою на підставі пізнання природньої необхідності, законів. Він пов'язував свободу не лише з пізнанням необхідності, законів, явищ, але і з практикою, як і Спіноза, який пов'язуючи свободу і необхідність, заперечував абсолютну свободу волі [14, с. 30, 34]. Д. Прістлі в своїй праці "філософське вчення про необхідність" захищав тезу про сумісність необхідності і свободи, виступав проти абсолютної свободи: "будь-яка дія людей не може мати місця без адекватної йому причини" [15, с. 89]. Німецький філософ Л. Фейрбах також вважав, що людина може досягнути свободи лише через необхідність. Необхідними вважав лише ті умови існування, які відповідають внутрішній сутності суб'єкта. Людина вчиняє вільно, коли вона вчиняє необхідно. Лише тоді вчинок людини являє переконливий, адекватний і точний вираз її сутності [20, с. 268]. Причинні зв'язки визначають необхідність тих чи інших подій, явищ і вчинків. Вольтер відзначав: "Все пов'язане між собою, все необхідно... Людина вільна, коли вона може виконувати свої бажання, але вона не вільна у своїх бажаннях; вона не може бажати без причини" [3, с. 18].

У взаємозв'язку аналізовані поняття свободи і необхідності глумачаться і в сучасних філософських словниках [1, с. 442; 22, с. 397]. Отже, вчені категорію необхідності розглядали у взаємозв'язку з такими категоріями як "причинність", "випадковість", "необхідність" і "свобода".

В етиці "свобода" пов'язана з наявністю свободи волі людини. Свобода є такою філософською категорією, яка відображає одну з властивостей діяльності людини – співвідношення між об'єктивними законами природи і суспільства і опанування ними завдяки свідомій діяльності. Суспільство як величина колективна складається із окремих одиниць; якщо ж життя цілого обумовлюється тільки впливом цих "загальних причин", то зрозуміло, що і кожна особистість не мо-

же втримати своєї самостійності і позбавляється самого дорогої зо всіх своїх властивостей, а саме "свободи волі". Разом з тим, слід визнати, що людський вчинок у відриві від свободи немає ніякого значення [24, с. 161].

Свобода полягає в можливості вибору. Без вибору немає свободи, без свободи немає відповідальності. В усіх галузях юридичної науки преуваляє такий підхід. Вибір означає наявність ще хоча б одного варіанту поведінки, крім того, який обрала особа в конкретній ситуації. Якби ніхто не міг вчинити по-іншому, то не було б свободи вибору, а без свободи - відповідальності. Філософ М. Глубоківський відзначав, що немає жодної людини, - будь вона молодою чи старою, нерозумною чи розумною, невігласом чи освіченою, первісним дикуном чи філософом, - яка б не усвідомлювала, що, хоча вона підкоряється різним спонуканням, потягам бажань і пристрастей, однак могла б діяти інакше. Усвідомлення свободи волі є факт незаперечний, загальний, непорушний закон людської природи [4, с. 19].

У зв'язку із вищенаведеним не можна погодитись із І.С. Самощенко у тому, що при обґрунтуванні кримінальної відповідальності не потрібно виходити із філософського розуміння свободи, бо свобода у сенсі вибору рішення - це хоча і існуюча, але інша свобода [17, с. 37-40]. Багато вчених заперечує проти цієї позиції: специфічну форму прояву не можна відривати від загального положення, а отже категорія свободи волі в кримінальному праві, хоча і має свою специфіку, в принципі містить всі встановлені філософією закономірності [21, с. 12].

Свободу волі можна розуміти як наявність можливості вільно обирати лінію поведінки. Особа відповідає перед суспільством, державою за свої вчинки саме тому, що у неї була можливість обирати варіант поведінки з урахуванням вимог закону, інтересів інших членів суспільства і держави, однак особа такою можливістю знехтувала і обрала спосіб поведінки, що суперечить правам і законним інтересам інших суб'єктів суспільних відносин, і тому заборонений законом. Якщо людина не мала свободи вибору поведінки, то вона не може нести відповідальність за свою поведінку. Воля у взаємозв'язку зі свободою вибору виражається у понятті "свобода волі" [16, с. 133]. Разом з тим, вибір людини - вчинити злочин або утриматися від цього, детермінований як зовнішніми обставинами, так і внутрішнім світоглядом. Злочин, вчинений людиною, детермінований також її свідомістю, і об'єктивною дійсністю, яка переломлюється через внут-

рішній світ людини. Лише за наявності свідомого вибору злочинного шляху досягнення поставленої мети, коли існують інші шляхи, є підстава застосування з боку держави до такої особи кримінальної відповідальності. Відповідно кримінальна відповідальність людини за вчинене нею суспільно небезпечне діяння заснована на тому, що її поведінка детермінується не поза нею, а проходячи через її свідомість і волю.

Отже, ми дійшли висновку, що детермінізм, причинність, свобода волі, необхідність та випадковість визначають поведінку особи та підстави відповідальності за неї. Свободу волі слід розуміти як наявність можливості вільно обирати той чи інший варіант поведінки. Відповідно в основі поняття "свобода волі" лежить взаємозв'язок понять "воля" і "свобода вибору". Вибір людиною певного варіанту поведінки (у тому числі злочинного-незлочинного) детермінований як зовнішніми обставинами, так і внутрішнім світоглядом.

Використана література:

1. Булатов М.О. Філософський словник / М.О. Булатов. – К.: Стило, 2009. – 575 с.
2. Волков Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения / Б.С. Волков. – Казань: Изд-во Казан-го ун-та, 1975. – 110 с.
3. Вольтер. Избранные страницы / пер. с фр. Н. Хмельницкой – СПб.: Типография Акционерного Общества Типографского Дела в Санкт-Петербурге, 1914. – 202 с.
4. Глубоковский Н. Свобода и необходимость (противьдетерминистов) / Н. Глубоковский. – Х.: Типография Окрежного Штаба, 1888. – 50 с.
5. Донченко О.П. Свобода як категорія права : автореф. дис на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 "філософія права" / О.П. Донченко. – Одеса, 2010. – 22 с.
6. Заглада В. Про розвиток природничо-наукових уявлень про випадковість // *Sententiae*. Наукові праці Спільки дослідників модерної філософії (Паскалівського товариства). – 2007. – Випадковість в сучасному світі: діалог науки, релігій, культур. – Вінниця: Універсум. – С. 33-43.
7. Кант И. Сочинения в 6-и томах / Под общ. Ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гульги, Т.И. Ойзермана. – М.: Мысль. – Том 4. – Ч. 1. – 1965. – 544 с.
8. Косолапов Р. И. Свобода и ответственность / Р. И. Косолапов, В. С. Марков. – М.: Политиздат, 1969. – 95 с.
9. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Веніцького, В.С. Гусласького, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.

10. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения) / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1968. – 176 с.
11. Лаплас П. Опыт философии теории вероятностей. Популярное изложение основ теории вероятностей и ее приложений / П. Лаплас. – М.: Типо-лит. Кушнерев, 1908. – 208 с.
12. Маслак О.О. Августиніанство в контексті західної ідеї права / О.О. Маслак // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія. – Випуски 76-79. – 2006. – С. 27-29.
13. Мещерякова Н.А. Детерминизм в философском рационализме: от Фалеса до Маркса / Н.А. Мещерякова. – Воронеж: Изд-во Воронеж-го гос. ун-та, 1998. – 168 с.
14. Пилипенко Н.В. Диалектика необходимости и случайности / Н.В. Пилипенко. – М.: Мысль, 1981. – 263 с.
15. Пристли Д. Избранные сочинения / С предисловием Л. А. Ческиса. – М., 1934. – 390 с.
16. Рубцов Н.И. Соотношение объективного и субъективного в социальной детерминации воли и свободы выбора / Н.И. Рубцов // Принцип детерминизма. Под ред. Я.Ф. Аскина. – Саратов: Изд-во Саратов ун-та, 1983. – С. 132-138.
17. Самощенко И.С. Свобода воли и ее значение для правильного регулирования общественных отношений / И.С. Самощенко // Советское государство и право. – 1963. – № 12. – С. 37-40.
18. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая / Таганцев Н.С. – Т. 1. – СПб, 1902. – С. 392.
19. Уолд Дж. Детерминизм, индивидуальность и проблема свободы воли / Дж. Уолд // Наука и жизнь. – 1967. – № 2. – С. 74 (С. 70-83).
20. Фейербах Л. Собрание произведений в трех томах. – Том 2: История философии / Под общ. ред. М. М. Григорьяна. – М.: Мысль, 1967. – 480 с.
21. Фиановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению / Фиановский И.Г. – Л.: Изд-во Лен-го ун-та, 1970. – 173 с.
22. Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. – М.: Политиздат, 1963. – 542с.
23. Філософський енциклопедичний словник. – К.: Абрис, 2002. – 724 с.

24. ЯнагидаКэндзюро. Философия свободы / ЯнагидаКэндзюро. – М.: Изд-во соц.-экон. лит., 1958. – 209 с.

УДК 340.113:340.12

О.М. Литвинов

**ПРО ПОНЯТТЯ "КУЛЬТУРА"
ЯК ПРАВОВУ КАТЕГОРІЮ
(СПРОБА ПОБУДУВАННЯ
ФІЛОСОФСЬКОГО ІНГЕНІУМУ)¹**

У статті зроблено спробу обґрунтування правового статусу поняття "культура" через осмислення його культурно-історичних підмурків, які відбиваються в основних підходах до визначення самого поняття. Опіраючись на очевидні її якості – нормативність та обов'язковість, розглядається можливість такого тлумачення цього поняття.

Ключові слова: *право, культура, методологічні підходи до визначення культури, раціональність, нормативність, обов'язковість.*

В статье предпринята попытка обоснования правового статуса понятия "культура" через осмысление его культурно-исторических оснований, которые отражаются в основных подходах к определению самого понятия. Опираясь на очевидные её качества – нормативность и обязательность, рассматривается возможность такого толкования этого понятия.

Ключевые слова: *право, культура, методологические подходы к определению культуры, рациональность, нормативность, обязательность.*

In the article it is made an attempt of foundation of legal status of the notion "culture" through the understanding of its cultural and historical grounds, which are reflected in the main ways of the definition of this notion. It is considered the possibility of such interpretation through its obvious qualities – the presence of norms and obligatoriness.

¹ Інґеніум (лат. *ingenium*) – термін, що широко використовувався у філософській латині аж до модерної доби, і серед багатьох його значень найважливішим є "вроджена сила розуму", пов'язана з винахідливістю, дотепністю й благородством (Див.: Понс, Алєн. *Ingenium // Sententiae: Наукові праці Спільноти дослідників модерної філософії (Паскальського товариства)* – XXII (2010. – №1). – Вінниця: ВНТУ, 2011. – С. 183-189). Не зовсім точно перекладався українською як "роздуми" або "міркування", російською як "размышления". Один з провідних українських спеціалістів з латиномовної (у тому числі філософсько-правової) термінології професор О.І. Хома звертає увагу й на таке значення цього багатого сенсилами терміну "як однієї зі здібностей людської душі". Таким чином, від "роздумів" ("міркувань") *ingenium* відрізняється акцентуванням суто творчої (а не з превалюванням споглядальної) спрямованості процесу мислення, що є "тією силою душі, або інтенцією, за допомоги якої душа виходить за свої межі та розвивається від невідомого до знання" (Хома О. *Animus/animus, animus/mens: накопичення неперекладності // Sententiae: Наукові праці Спільноти дослідників модерної філософії (Паскальського товариства)* – XXIII (2010. – №2). – Вінниця: ВНТУ, 2011. – С. 143).

Key words: *law, culture, methodological approach the definition of culture, rationality, presence of norms, obligatoriness.*

Актуальність запропонованої теми цієї розвідки гранично коротко можна сформулювати як спробу переосмислення підмурків права як феномена культури, спираючись на його корінні антропологічні та соціологічні засади. Цей процес уже відбувається у вітчизняному правознавстві, про що свідчить, зокрема, досить інтенсивне відродження філософії права та посилення її впливу як на загальнотеоретичну думку, так і на дослідження в конкретних галузевих юридичних науках. У працях О. Атоян, О. Бандури, О. Гришук, М. Гуренко-Вайцман, М. Дамірлі, М. Козюбри, О. Костенка, С. Максимова, Ю. Оборотова, О. Петришина, С. Погребняка, П. Рабиновича, С. Рабиновича, Б. Розовського, О. Скакун, С. Сливки, В. Тація, Ю. Шемшученка, В. Шкоди та інших вчених все частіше звертається увага або на "культурні складові", або на "культурні аспекти", або "соціокультурний", "культурно-історичний" чи "національно-культурний" контекст проблем правознавства, що природним чином не може не посилювати уваги до самого поняття "культура". Певним поштовхом для такої уваги має бути й досить широке використання цього поняття в Конституції України¹, але терміно-поняття "культура" (та, відповідно, "культурний") в Основному Законі використовується для визначення передусім сфери художньої та художньо-освітньої діяльності, а також співвідноситься зі сферою історичною, яка, втім, уже набула значення фактично також художньо-естетичного завдяки винятковій цінності відповідних артефактів. У такому ж сенсі йдеться в ній і про забезпечення функціонування та розвитку державної й національних мов і культур в АРК (Ст. 138). У самій Конституції Автономної Республіки Крим терміни "культура" та "культурний" корегуються насамперед зі змістом "національний", хоча основний їхній зміст співпадає зі змістом, закладеним у Конституції України². Більш адекватне сучасному стану гуманітарної і, зокрема, правознавчої думки подається розуміння культури у прийнятому Верховною Радою Закону України "Про культуру", де надається визначення цього поняття як сукупності "матеріального і духовного надбання певної людської спільноти (етносу, нації), нагромадженого, закріпленого і збагаченого

¹ Див.: Конституція України. Нормативні документи з урахуванням останніх змін в редакції станом на 17.11.2010 р. - Суми: ФОП Соколик Б.В., 2010 (Ст. 11, 12, 24, 36, 53, 54, 92, 116, 119, 132, 137, 138, 143).

² Див.: Конституція Автономної Республіки Крим // Конституція України. Конституція Автономної Республіки Крим.: 36 нормат. актів. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - С. 58-93 (Ст. 10, 14, 15, 18, 20, 21, 26, 35, 37, 38, 42, 45, 46).

протягом тривалого періоду, що передається від покоління до покоління, включає всі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності, науку освіту та відображає рівень розвитку цієї спільноти"¹. Останнє, тобто визначення, є досить різнобарвним якщо до рівнів свідомості – від наукової до буденної (повсякденної), але вже включає, крім художньо-освітніх стереотипів, що лежать в основі цього поняття, й деякі уявлення про загальні надбання людських спільнот у процесі своєї творчої діяльності.

Метою цієї статті є спроба конкретизації смислу поняття "культура" як правової категорії через найбільш загальні характеристики права. Усвідомлюючи певну суперечність такої постановки питання з нетрадиційного для правознавства кута зору, втім, як удається, слід виходити з необхідності використання всього можливого методологічного інструментарію для виявлення гуманістичного потенціалу права, формулюючи й досліджуючи проблеми, навіть якщо вони науково-полемічно загострені.

Поняття "культура" (від лат. cultura²) має на сьогодні безліч тлумачень і з цього приводу звичайно згадують про першу спробу зібрати формальні визначення цього феномену, яку здійснили ще в 1952 році американські "культурні антропологи" А. Крөбер та К. Клакхон³. Тоді цей перелік налічував 164 формальних визначень та більше сотні спроб пояснити цей феномен описово. У наступному виданні цієї праці в 1964 році кількість дефініцій сягала вже 257, а потім зростала настільки стрімко, що сьогодні її встановити не є можливим, є лише припущення, як то, наприклад, маємо у сучасній культурологічній літературі, що їх уже більше чотирьохсот⁴. Але в чому була при-

¹ Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. // Офіційний вісник України. - 2011. - № 2. - Ст. 91.

² Інші термінологічні втілення поняття "культура" спираються на інші (переважно також латинські) коріння, насамперед *civilita* (Див.: Хейзинга Й. Затемнений мир. Возможности возрождения нашей культуры // Хейзинга Й. Тени завтрашнего дня. Человек и культура. Затемненный мир. - СПб.: Изд-во Ивана Лимбаха, 2010. - С. 202-215). На жаль, цей аспект проблеми, який має не тільки термінологічний характер, не був предметом дослідження в україномовній та російськомовній культурологічній і взагалі гуманітарній науці. Як правило, розглядалася лише протилежність понять "культура" і "цивілізація" (за прикладом О. Шпенглера), або ж просто констатувалася їхня синонімічність (наприклад, стосовно "цивілізацій" в А. Тойнбі).

³ Див.: Kroeber A.L., Clackhohn C. Culture. A Critical Review of Concepts and Definitions. - Cambridge (Mass.), 1952.

⁴ Див. напр.: Теория культуры: Учебн. пособ. / [В.П. Большаков, С.Н. Иконникова, И.К. Москвина и др.]; под ред. С.Н. Иконниковой, В.П. Большакова. - СПб.: Питер, 2008. - С. 8.

чина такої неймовірної уваги до поняття, яке асоціювалося в основному лише з художніми видами діяльності або, в обмеженому колі фахівців-природознавців, з певними видами сільськогосподарських рослин чи мікроорганізмів? Якщо згадати ті часи постійної та безперервної боротьби різних частин людства одне з одним, яка найжахливішим чином втілювалася в подіях двох світових війн, а потім відбилася в постійному очікуванні апокаліпсису війни третьої (а вона мала бути, як планувалося, з використанням зброї масового знищення, насамперед ядерної), то стане зрозумілим пошук рятівної "точки опору" у свідомості і діях, яка б врятувала світ від безглузкого самознищення. "Політика", "наука", "мистецтво", "історія", навіть "релігія" – кожна з цих категорій не продемонструвала внутрішніх інтенцій, які б об'єднували людей та могли протистояти агресії в будь-якому вигляді, оскільки їхній позитивний сенс нівелювався або наявністю сенсів протилежних, або безпорадністю та безсиллям у взаєминах з негативними сенсами та тенденціями визначальних категорій суспільного буття. Безперечно, такою категорією мала б стати категорія "людина", але її всезагальність межує з невизначеністю і тому втрачає можливість операціонального використання, хоча саме "людина" насамперед корелює із "культурою", отже культурологічний підхід є також необхідно антропологічним. Невипадково, мабуть, саме на середину ХХ століття припадає бурхливий розвиток "культурної антропології", напрямку в гуманітарній науці, до якого належали й вже згадувані американські дослідники, які намагалися систематизувати підходи до розуміння поняття культури. І не випадково, звичайно, саме тоді у вищих усього світу з'являються навчальні курси культурології, тенденція, що в Радянському Союзі відбулася в 1970–1980-ті роки, коли було також до навчальних планів включено культурологічні курси, насамперед як історія (або теорія та історія) світової культури¹, а для загальноосвітніх шкіл навіть почали готувати вчителів художньої культури.

Сьогоднішні дискусії вже не є тим іноді зовсім невинувато заперечливим обговоренням самого поняття культури, яке відбувалося на зламі епох у 1980-1990-ті роки. В межах загального розуміння культу-

¹ Наприкінці минулого століття попит на підручники та навчальні посібники з культурології був таким, що до їх написання вдалися не тільки мистецтвознавці, філософи, історики та філологи, а й, наприклад, економісти та навіть представники природознавства. Див., напр.: Культурология - История мировой культуры / Под. ред. д-ра экономич. наук, проф. А.Н. Марковой. - М.: ЮНИТИ, 1995.

ри як способу буття певної спільноти (а також членів цієї спільноти), який включає в себе цілий комплекс ментальних, релігійних, побутових тощо характеристик (що переважно об'єднуються історичною ретроспективою), представники різних галузей знань, насамперед наук гуманітарних, намагаються осмислити та вирішувати болючі проблеми сучасного світу. Звичайно, таким чином залишаються поза увагою вузькоспеціальні значення терміну *культура* (наприклад, культура праці, мовлення, поведінки, зернова культура тощо), виокремлюються основні підходи до цього поняття. За часів указанного "культурологічного буму" було запропоновано досить багато підходів та їхньої класифікації, відразу зауважимо - різного ступеня логічного обґрунтування, від вельми переконливих та евристично продуктивних до відверто поверхово-аматорських. Серед науково-грунтовних найбільш відомою та розповсюдженою на той час була точка зору, згідно якої з методологічних підходів до визначення поняття культури виокремлювали як основні три такі:

1. антропологічний (у смислового полі культурної антропології як спроби осягнення специфіки етнічних або територіальних засад виокремлення людини зі світу природи);
2. соціологічний (у смислового полі раціоналістичних характеристик людини як істоти суспільної);
3. філософський (у смислового полі екзистенціальних вимірів буття людини і пошуків його граничних засад).

Тут немає сенсу обговорювати відому умовність визначень цих чи якихось інших напрямків (підходів, течій, шкіл тощо), а також їхній взаємозв'язок та взаємоопосередкованість. Для неспеціально філософсько-культурологічного дослідження можна вважати достатнім загального підходу до класифікаційних характеристик напрямку думки, звичайно ж за умов необхідної конкретизації при розгляданні відповідних питань і проблем. Тим більше, що пост-модерністська філософсько-світоглядна реальність, яка значною мірою диктує умови як щодо способів буття (через ціннісні орієнтири), так і способів мислення (через перегляд самих раціональних структур свідомості) дозволяє, як удається, запобігати науково-ритуального огляду понять, який надто часто має формально-механістичний вигляд. Цей підхід, запропонований російським істориком культури Л.Ю. Керт-

маном¹, використовується і в юридичній літературі, наприклад дослідником теоретичних проблем правової культури В.П. Сальниковим² і навіть приписується йому³. Останнє, мабуть, не є великим науковим "гріхом", оскільки більш важливим, як уявляється, є вирішення реальних проблем, які сконцентровано у проблемному полі, що його значною мірою визначає поняття культури, а ці проблеми виглядають надзвичайними і в якісному, і в кількісному відношенні.

Слід зауважити, що напезність будь-якого визначення до якогось з цих указаних напрямків витікає не з професії автора, а з самого його характеру, тобто, наприклад, зразок філософського підходу можна виявити у соціолога та навпаки.

Коротко розглянемо особливості кожного з названих підходів.

Антропологічний підхід базується на розумінні людини як роду, який має величезну кількість проявів у етнічному, територіальному, темпоральному (часовому) тощо вимірах. Звідси декілька акцентів у тлумаченні культури.

Перший – це множинність її, що обумовлено конкретними умовами існування та розвитку тієї чи іншої спільноти.

Другий – релятивізм, оскільки такі різні умови не дозволяють будувати ієрархію культур, бо значущість переважаючої кількості створюваних у різних умовах цінностей не може бути зіставленою за принциповою неможливістю єдиної "точки підрахунку".

Третій – незначна вартість ідеї розвитку (еволюції) в такому тлумаченні культури, а точніше культур, головною метою яких вважалося пристосування до оточуючого середовища, тобто природних умов існування.

Четвертий – принципове визнання рівнозначності різних культур, погляд на неї з неї самої ж як самодостатньої цінності. Звідси одна з назв такого підходу – "концепція еквівалентних культур".

Основним висновком для культурологів та філософів культури цього напрямку є відмова від тлумачення європейської культури як

¹ Див.: Кертман Л.Е. История культуры стран Европы и Америки (1870-1917). – М.: Высш. шк., 1987. – С. 14-19.

² Див.: Сальников В.П. Правовая культура: теоретико-методологический аспект: Автореф. дис. ... д-ра юр. наук. – Л., 1990; див. також: Сальников В.П. Правовая культура // Общая теория государства и права: Академич. курс в 3-х т. /Под ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало-М, 2001. – Т. 3. – С. 358; ін.

³ Див.: Скуріхін С.М. Статусна та компетентна правова культура військовослужбовців збройних сил України: Монографія. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 8.

зверхньої у відношенні до інших, значна кількість яких отримувала назву "примітивних". Останнє мало під собою підґрунтя об'єктивне, але якою мірою воно було культурним – це питання, до якого ми повернемося трохи пізніше. Але відзначимо відразу, що гуманістична¹ традиція соціальних наук, особливо у другій половині ХХ століття, завдячує насамперед культурі європейській, досягнення якої саме в області права мають незаперечний пріоритет як втілення тієї "правової реальності", яка глобалізувалася (якщо з англійської), або мондіалізувалася (якщо з французької) у сучасному світі. Можна додати також, що ідеї саме юридичного характеру передували у цих процесах, правда, якщо порівнювати з поступом науки та техніки, а не релігії та мистецтва. Екстравертний пізнавальний та інтровертний критичний дух цієї культури поступово набував усе більшого впливу і сприймався (коли відверто, коли потайки) іншими культурами і в процесах співпраці, і в процесах зіткнення, оскільки доводив свою перевагу на елементарному прагматичному, точніше утилітарному рівні. Звичайно, йдеться про дещо схематичний, втім достатньо зрозумілий виклад постулу людства у бік суто людяності як водночас поступового відмовлення від превалювання біологічних (тваринних, інстинктивних, "диявольських", ірраціональних) форм буття до форм культурних (людських, осмислених, "божеських", раціональних).

Суть соціологічного підходу – у виокремленні з суспільного життя певного боку, частини або елемента, який вважається основним, головним, тобто визначальним.

Акцентованими у такому підході є такі моменти.

Перший. Це відверта презентація загальної методології, на яку спирається дослідник, яка часто є досить довільною, а іноді пов'язана з ідеологією, якій він надає перевагу.

Другий. Це принципова незавершеність визначення, оскільки культура є чимось загальним, що не може вичерпати будь-який перелік будь-яких елементів чи ознак.

Ці акцентовані особливості є водночас і недоліками такого підходу "визначення через перелічення". Втім, за умов дослідження окремих аспектів культури, які формулюються як її специфічні види ("есте-

¹ Поняття "гуманістичне" у цьому випадку використовуємо в його сучасному, тобто християнському значенні, як милосердне, "людинолюбне", емпатичне тощо. Таке пояснення є необхідним, оскільки першопочаткове значення "гуманістичного" пов'язане насамперед із "світським" (а не "релігійним") і хронологічно-історично досягненнями доби Відродження.

тична культура", "правова культура" тощо), такий підхід є досить плідним і його результати мають певне практичне значення. Додамо, що в умовах тиску технократичного мислення на гуманітарну сферу, який є концентрованим вираженням "Проекту Модерну", тобто науки Нового часу, і який ми споглядаємо і в сучасній вітчизняній юридичній науці, такий підхід, завдяки своїй так би мовити невибагливості, є досить розповсюдженим¹.

Філософський підхід відзначається високим рівнем абстракції і цілісністю тлумачення феноменів. Культура стає як феномен, який виділяється з загального процесу буття тільки аналітично, а звідси й складність сприйняття таких визначень. Такий підхід є переважно гносеологічним, але складність уже самого філософського підходу, який об'єднує інші аспекти філософського знання (онтологічний, аксіологічний, певною мірою і антропологічний - філософсько-антропологічний - тощо), дозволяє долати і синонімічність "культури" і "суспільства", який є присутнім в антропологічному - культурно-антропологічному - підході, і відзначену певну фрагментарність підходу соціологічного. Слід розуміти також певну умовність термінології суспільних наук, де надто часто стикаємося з метафоричністю, символічністю та іншими образними моментами, яких неможливо уникнути, особливо при намаганні більш доступно передати свою думку і спеціалісту в окремій галузі науки, і, тим більше, широкому колу читачів. Але це є окремим і досить цікавим приводом для міркувань, оскільки юридичні, особливо філософсько-правові тексти мають таку якість, причому це стосується досліджень і вітчизняних фахівців, і закордонних. Щодо ж філософського підходу до визначення та, відповідно, тлумачення культури, то про його вагомість свідчать і формальні ознаки: крім визнання науки "культурології" (і навіть виокремлення наукових ступенів з "культурологічних наук"), існує наукова спеціальність "філософія культури".

Суто науковий підхід (у сенсі новочасної науки як втілення й відповідного типу раціональності) до поняття культури одним з головних висновків, що базується на біологічних та еволюціоністських підходах, вважає висновок про єдність культури людства. Витоки та-

¹ Наведене на попередніх рядках визначення культури, що подане в Законі України "Про культуру", має ознаки і антропологічного, і соціологічного підходів. Втім, як для юридичного тексту, його можна вважати досить вдалим (незважаючи на наявні тавтології), оскільки, як мінімум сьогодні, воно є дієвим у практичному сенсі.

кого погляду ми маємо ще в осмиленні буття людини давньогрецькими мудрецькими, зокрема у вченні про душу та її склад у Платона та Аристотелеві складові людини. Останній, як відомо, виокремлював "рослинну", "тваринну" та "розумну" її частини і саме розум як здатність логічної, а не афективної реакції на світ робить людину особливою. До цього додається можливість контролю своїх дій, тобто самоконтролю, який протистоїть емоційній неконтрольованості афектів, що в цілому набуває підмуркових засад етичних та політичних міркувань видатного систематизатора людських знань стародавнього світу. Значною мірою така здатність людини, яку інтерпретували в активному її розумінні в пізньоантичні часи, породила й сам термін "культура" в латиномовній літературі, який набув потім інтернаціонального значення. Саме на цей бік культури як втілення Розуму переносять вагу її розуміння просвітителі, які його обожнювали. І саме така традиція була фундаментом розуміння культури в радянській науці як мінімум з двох причин. Перша – це загально-світова тенденція позитивістського сприйняття та глумачення світових процесів, що постійно підкріплювалася надзвичайними досягненнями техніки як результатами розвитку такої науки. Друга – це світоглядний тиск редукованого марксизму, який мав досить вагомі впливи в якості державної ідеології. Тому навіть здавалось би найбільш віддалені від науково-технічного прогресу (або "науково-технічної революції" - НТР) сфери знання, такі як мистецтвознавство, філологічні науки тощо, а також і культурологічні дослідження в цілому, глумачилися обов'язково в межах цих двох визначених тоталітарною державою параметрах, тобто ідеологічності та механістичності. А "розвернення" суспільних процесів до своїх архаїчних основ та середньовічних форм, яке потім отримало назву "вульгарного соціологізму" (іноді "вульгарного марксизму"), у відомі часи ленінсько-сталінського терору проти більшості досягнень світової культури та її носіїв, які були підвладними цьому режиму, породило такі надзвичайні катаклізми, наслідки яких ми відчуваємо й сьогодні, і будемо відчувати ще багато років. Такі контр-культурні та контр-гуманістичні процеси були значно підсилені й загально-європейською кризою, осмилення якої в межах наукової парадигми Нового часу не принесло результатів, оскільки науково-технічний прогрес набув переважно агресивного щодо людини напрямку і саме він призвів до цієї кризи. Але в глибинах саме цього типу раціональності (можна зауважити: за класичними законами діалектики) почало відбуватися те, що призвело до розуміння значення саме категорії

культури для вирішення проблем людства, яке дійшло межі самознищення. Тому культуру та її найбільш наближені до людини знання тлумачать за зразками та алгоритмами, мислення, яке було вироблене технічно-механістичними засобами природничих наук. Звідси і системний підхід, й інші способи "натуралізації" культури, але, крім самого факту звернення до цієї категорії, слід відзначити висновки стосовно єдності людства, на які, безперечно, вплинули не тільки чинники біологічні і психологічні, а й фізичні. Фізика, як найважливіша наука ХХ століття (звичайно ж, у купі з математикою), дійшла на той час до висновку про єдність Всесвіту, а не тільки світу як планетарної одиниці (це відійшло географії), а тому мислення культури як антропологічного втілення єдності людини було природним і зрозумілим. Для мислення новочасної науки, на ґрунті якої й до сьогодні існують системи освіти в багатьох країнах, включаючи й нашу, питання культури стають також і предметом її дослідження, тому сама культура мислиться за аналогією провідних на той час сфер знань або наук, тобто наук природничих. Культуру як єдність матеріальних та духовних досягнень людини (тобто людства, або "людини як роду" в марксистській термінології) починають "розкладати" на частини в залежності від критеріїв такого підходу. Критерії ж були досить різноманітні і від пізнавального інструментарію інших наук надто не відрізнялися.

Наведений вище приклад класифікації культур як принцип "розкладання" її як єдності є одним з найменш механістичних, оскільки спирається переважно на категорії і досягнення наук гуманітарних, які за загальним сенсом можна віднести до культурології в цілому, якщо підходити до цього терміну ("культурологія") несумовно. Втім висловлене вище не означає негативної оцінки процесів становлення і розвитку культурологічної думки в науково-освітньому просторі радянських часів, якщо зважати на загальногуманістичну їх спрямованість. Йдеться про констатацію наявності цих процесів і про деякі попередні висновки, які мають значення для можливого подальшого розгляду цих проблем.

Висновки ж з вищевикладеного можуть бути такими.

Пропедевтичні.

Культура є презентацією суто людського відношення до світу та до самої себе і в цьому сенсі спирається на якість, яка кардинально відрізняє її від інших істот, а саме: розум, тобто здатність раціонального мислення.

Культура обов'язково включає в себе активно-творчій компонент, який є основою перетворення оточуючого світу і самої людини в процесах їхньої взаємодії.

Культура у визначених смислах є основою єдності людини як роду, тобто, в соціологічному аспекті – основою єдності людства.

Основний.

Культура включає в себе інші характеристики як компоненти або якості самої людини, що набувають стрижневого характеру в процесі її розвитку, оскільки вони кардинально відрізняються від характеристик інших істот, базуючись на розумі та видах відношення до світу, що визначаються розумом. Це міфологічні, релігійні, етичні, естетичні тощо види відношення, які стають визначальними в житті людини, оскільки підкорюють їй інші, суто природні, біологічні форми її існування, і вони є обов'язковими хоча б з точки зору збереження самої людини як роду. Зауважимо, що загальна назва цих типів відношень та переведення їх у сферу відношень саме людських, як правило, і має назву культурних. Особливого значення вони набувають у зв'язку з набуттям ними настільки ж особливої якості, а саме: нормативності. Іншими словами, вони, тобто форми культури як відношень, у внормованості (ще й "підкріпленої" санкціями) стають мов би вдвічі обов'язковими. Сталість таких відношень через всезагальність отримує визнання людських спільнот та підтримку такої нормативності у вигляді тиску та примусу стосовно окремих індивідів. Такий елемент впливу через можливість використання сили цим нормативним проявам культурних форм взаємодії відповідає синкретичному характеру самих норм першопочаткових (архаїчних) спільнот, серед характеристик яких, екстрапольовано на сучасний понятійно-термінологічний шар свідомості, можна виокремувати й правову. Іншими словами, саме поняття культури в його історичному синкретичному сенсі може вважатися правовою категорією, оскільки схарактеризовує феномен не просто суто людської форми існування, а й стосується людської ж форми співіснування, де регулятивно-примусовий елемент набуває значущості через його очевидну необхідність. Але слід пам'ятати про певну умовність такого тлумачення саме через синкретичний характер нормативності в архаїчних культурах, а також про умовність, яка є нездоланим елементом будь-яких культурно-історичних екстраполяцій. Поступова раціоналізація нормативності, що відбувалася в процесі історичного розвитку людства, зокрема в становленні філософствування як осмислення світу,

ще більше посилює значення культурних відношень і форм, тобто культури взагалі. Тому, як удасться, наведені міркування дозволяють говорити про поняття культури як правову категорію.

УДК 351.74(438)

П.П. Підюков
М.О. Амонс
О.В. Камінська

**СТРУКТУРА, СИСТЕМА ТА КОМПЕТЕНЦІЯ
ПОЛІЦІЇ ПОЛЬЩІ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ
СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ**

В статі розглянуто структуру, систему та компетенцію поліції Польщі в контексті реформування системи МВС України.

Ключові слова: *реформування, система МВС, структура поліції, компетенція поліції Республіки Польща*.

В статье рассмотрена структура, система и компетенция полиции Польши в контексте реформирования системы МВД Украины.

Ключевые слова: *реформирование, система МВД, структура полиции, компетенция полиции Республики Польша*.

A structure is considered in the article, the system and competences of police of Poland are in the context of reformation of the system of Ministry of internal affairs of Ukraine.

Key words: *reformation of the system of Ministry of internal affairs, structure of police, competence of police Republic of Poland*.

Вивчення й запровадження у вітчизняну практику передового зарубіжного поліцейського досвіду завжди було і залишається однією з важливих складових у справі подальшої розбудови та неухильного покращання діяльності органів внутрішніх справ Незалежної України. Особливого значення набувають ці питання на сучасному етапі в умовах активного реформування системи МВС країни.

Виступаючи 5 жовтня 2011 року у Сесійній залі Верховної Ради України під час Парламентських слухань питання "Про реформування системи органів МВС України і впровадження світових стандартів", Міністр внутрішніх справ (на той час) А.В. Могильов зауважив, що, починаючи з середини 90-х років, в МВС здійснено кілька спроб реформування МВС, які в певній мірі відбувалися лише в межах загального реформування системи кримінальної міліції та правоохоронних органів, оптимізації структури й компетенції регіональних і транспортних управлінь, галузевих вищих навчальних закладів тощо,

звичайно, цього виявилось явно недостатнім – система органів внутрішніх справ залишається у складному стані. Він підкреслив важливість використання зарубіжного досвіду у вирішенні означеної проблеми і наголосив: "Ми вивчили досвід реформування поліції ряду європейських країн, в тому числі Франції, Німеччини, Польщі і багато інших. З урахуванням багатьох факторів найбільш прийнятним для нас є досвід Польщі. Населення Польщі – воно ментально схоже на український народ, і по чисельності, і по території ми десь приблизно з ними однакові. Тому ми вважаємо, що досвід Польщі по реформуванню поліції найбільш сприятливий для України (або прийнятніший для України). У цій державі функціонує багатопрофільне міністерство, до моделі якого прагнемо прийти і ми. Але на сучасному етапі ми орієнтуємося на його поліцейську складову. Міністерство внутрішніх справ Польщі – це структура, в якій поліція займає якийсь такий великий сегмент, і там ще є управління всіма територіями. Ось ми взяли за модель от саме цю поліцейську структуру" [1].

Спробою більш детально розібратися у висвітлених А.В. Могильовом питаннях щодо системи, структурної побудови та компетенції Міністерства внутрішніх справ Польщі й органів поліції країни зумовлена мета цієї наукової статті. При її підготовці використовувалися відповідні літературні джерела, а також аналітичні матеріали, надані управлінням міжнародних зв'язків та Робочим апаратом Укрбюро Інтерполу МВС України.

Насамперед, відмітимо, що утворення польської поліції пов'язують з рішенням нижньої Палати уряду країни від 24 липня 1919 року. У цей день щорічно відзначається свято поліції Республіки Польща.

За національним законодавством цієї держави, на службу в польську поліцію приймаються громадяни країни з беззаперечною репутацією, які користуються усією повнотою громадянських прав, мають середню освіту (не нижче), а також фізичні та психічні здібності до служби у військових формуваннях з особливою службовою дисципліною, якій вони готові підкорятися.

Сьогодні в лавах польської поліції перебувають на службі 103,3 тис. осіб, у тому числі 20 тис. цивільних співробітників. Відповідно до Закону "Про поліцію", вони несуть службу в кримінальному, профілактичному секторах, а також у "секторах, що підтверджують діяльність організаційних, логістичних та технічних дій (напрямів)".

Керівництво поліцією здійснює Головна комендатура поліції (ГКП), яка на правах окремого органу зі специфічними функціями

структурно підпорядкована Міністерству внутрішніх справ і адміністрації (МВСiА) Польщі. Міністр внутрішніх справ і адміністрації країни безпосередньо відповідає за діяльність Політичного Кабінета і Секретаріата Міністра, Департаменту контролю та двох бюро: в справах оборони та охорони таємної інформації. У його підпорядкуванні перебувають Державний секретар, який має чотирьох своїх заступників, та Генерального директора, останній, серед інших обов'язків, відповідає за роботу Бюро кадрів, навчання та професійного розвитку. Слід мати на увазі, що поряд із ГКП, на аналогічних засадах цьому ж Міністерству підпорядковані Головні комендатури прикордонної та пожежної охорони. Як і ГКП, вони знаходяться у віданні й підвітні Державному секретарю МВСiА (див. схему 1).

До структури поліції, яка побудована відповідно до адміністративно-територіального устрою Польщі, входять 16 воєводських комендатур, Столична комендатура поліції у Варшаві (на правах воєводської) та 17 поліцейських гарнізонів.

Очолює ГКП Головний комендант поліції надінспектор Лешек Шредер, у його безпосередньому підпорядкуванні є: Бюро-кабінет головного коменданта, Фінансове бюро кадрів і навчання, Бюро інформації та інспекції, Бюро стратегії поліції, Бюро внутрішнього аудиту.

Головний комендант має першого заступника і двох заступників.

Перший заступник Головного коменданта надінспектор Еутеніуш Щербак відповідає за діяльність Центрального бюро розслідувань, Бюро міжнародної співпраці поліції, Бюро внутрішніх справ, Національного центру кримінальної інформації, Управління кримінальної розвідки.

Заступник Головного коменданта надінспектор Збігнев Хвалінський забезпечує діяльність Бюро фінансів, Бюро матеріально-технічного забезпечення, Бюро зв'язку та інформації.

Заступник Головного коменданта інспектор Хенрик Токарські відповідає за діяльність Бюро тактики боротьби зі злочинністю, Центральної кримінальної лабораторії, Головного штабу поліції (див. схему 2).

Підготовку кадрів поліції Польщі забезпечують 5 поліцейських шкіл, розташованих у великих містах країни. Вищу поліцейську школу, наприклад, у місті Щитне щороку закінчують 500 поліцейських, протягом деякого часу вони стають керівниками підрозділів поліції.

Особовий склад поліцейської поліції відносно молодий – більше 70% – це особи у віці до 40 років, кожний третій поліцейський має вищу освіту.

Фінансування поліцейської системи відбувається за рахунок Державного бюджету Республіки, а також органів місцевого самоврядування, грошові кошти на утримання поліцейської поліції надає також Євросоюз. Рівень фінансування – досить високий і дозволяє періодично здійснювати модернізацію озброєння, транспортних засобів та спеціальної техніки, запроваджувати новітні технології на рівні світових стандартів. Усі органи і підрозділи поліції об'єднані в єдину телекомунікаційну мережу з доступом до бази даних, яка містить інформацію щодо скоєних злочинів та осіб, які їх вчинили, знаходяться у розшуку тощо.

У Польщі обладнано одну з найсучасніших у світі автоматизовану систему дактилоскопічної інформації. Її сутність полягає, в можливості автоматичного кодування окремих видів слідів, наприклад, пальців рук, отриманих на місці пригоди, та негайної їх перевірки на ідентичність з відбитками пальців мільйонів людей, які зосереджені в комп'ютерній базі.

З 2000 року в Польщі утворено Національну базу ДНК, створено 13 поліцейських лабораторій з проведення генетичних експертних досліджень для органів досудового розслідування та правосуддя.

У зв'язку з відкриттям Польщею державних кордонів, наприкінці минулого – початку нинішнього століття в країні різко активізувалася міжнародна злочинність, виникли значні загрози національній безпеці держави внаслідок зросту наркозлочинності, комп'ютерної та організованої злочинності. Це зумовило створення в Польщі у 2000 році Центрального пошукового бюро, основними завданнями якого, зокрема, є боротьба із зазначеними вище злочинами, а також злочинністю в економічній сфері, проти інтелектуальної власності тощо. Утворені при ньому антитерористичні підрозділи, належно укомплектовані, озброєні й оснащені, виконують також чи не найголовну місію під час затримання особливо небезпечних злочинців, визволення заручників, знешкодження вибухових пристроїв і т. ін.

Польща є членом Інтерполу (з 1923 р.), Поліцейської Академії в Центральній Європі МЕНА, а також Європолу, членом Міжнародної комісії кримінальних поліцій Інтерпол.

Починаючи з 90-х років минулого століття, польські поліцейські та військовослужбовці беруть активну участь у міжнародних миро-

творчих місіях по лінії ООН (у Грузії, Ліберії, Хорватії, Іраку, Косово та Македонії).

Щороку поліцією Польщі під час виконання властивих їй функцій затримується близько 600 тис. осіб, підозрюваних у скоєнні злочинів.

Населення і мешканці країни виявляють усе більш привабливе ставлення і повагу до поліцейських. Незалежні соціологічні дослідження, що регулярно проводяться в країні, засвідчують тенденцію неспинного зростання у свідомості людей відчуття стабільної безпеки для їх життя і здоров'я.

Польська поліція нещодавно активно підключилася до Міжнародної програми зменшення безпеки в школах, де разом із органами місцевого самоврядування та адміністрацією шкіл і представниками громадськості проводить цілеспрямовану профілактичну роботу.

З метою зняття стресу, завданого потерпілим від злочинів, та їх адаптації до нормального життя, при багатьох поліцейських управліннях і відділках створено й функціонують так звані "блакитні кімнати".

Отже, підсумовуючи, варто зазначити, що дійсно, досвід структурної перебудови та реформування діяльності органів і підрозділів польської поліції є привабливим і прийнятним для використання з цією ж метою у нашій державі, тим більш, що чимало з нього вже розпочато і впроваджується у межах заходів з розбудови системи МВС України, дещо - передбачено у концептуальному плані.

Сподіваємося, що з урахуванням досвіду поліції Республіки Польща, поточний рік стане переломним етапом у справі "модернізації української міліції" [2], "роком якісних змін, кардинального руху вперед назустріч людям" [3].

Схема 1

СТРУКТУРА
Міністерства внутрішніх справ і Адміністрації
Республіки Польща

Міністр

Ришард Каліш

- Політичний кабінет Міністра;
- Секретаріат Міністра
- Департамент контролю
- Бюро в справах оборони
- Бюро охорони таємної інформації

**Державний секретар
Анджей Брахманські**

- Поліція
- Прикордонна служба
- Державна пожежна охорона
- Цивільна оборона держави
- Бюро охорони Уряду
- Департамент громадського порядку
- Департамент загальної безпеки
- Вища школа поліції
- Головна школа пожежної служби
- Науково-дослідний центр протипожежної охорони ім. Тадеуша Тулішковського

**Заступник Держсекретаря
Лешек Чечвж**

- Департамент державних реєстрів
- Центр персоналізації документів
- Управління квартирних питань МВСіА
- Технічний інститут текстильних виробів "Моратекс" у Лодзі

**Заступник Держсекретаря
Павел Даковскі**

- Департамент європейської інтеграції і міжнародної співпраці
- Управління в справах репатріації та іноземців
- Група, що запроваджує Програму прикордонного співробітництва

ФАРЕ

- Координатор реалізації завдань у сфері співпраці Південно-Східних воеводств Республіки Польща з Калінінградською областю РФ, а також регіонів РП з регіоном Санки-Петербург

**Заступник Держсекретаря
Тадеуш Матусяк**

- Правовий департамент
- Департамент фінансів
- Дозвільний департамент
- Департамент у справах релігії і національних меншин
- Координатор реалізації Урядової стратегічної програми "Освенцим"

**Заступник Держсекретаря
Єжи Мазурек**

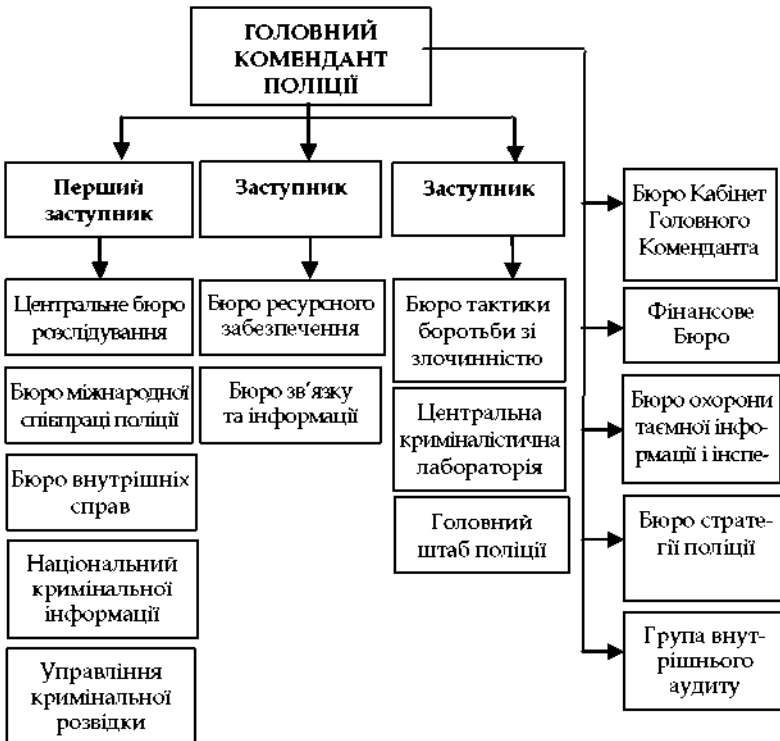
- ◆ Департамент громадської адміністрації
- ◆ Департамент охорони здоров'я
- ◆ Головне шахтарське управління
- ◆ Державна санітарна інспекція МВСіА
- ◆ Координатор реалізації завдань щодо розпорядження майном, прийнятого від військових РФ

Генеральний директор

Ежи Барт

- ◆ Бюро генерального директора
- ◆ Бюро кадрів, навчання та професійного розвитку
- ◆ Адміністративно-господарське бюро
- ◆ Управління обслуговування МВСіА
- ◆ Пенсійне управління

Схема 2



Використана література:

1. Могильов А.В. Виступ на парламентських слуханнях на тему: "Про реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України і впровадження європейських стандартів" [Електронний ресурс] / А. Могильов // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
2. Янукович В.: "Дякую за ваш повсякденний подвиг" // Іменем Закону. – 2011. – № 51 (5800). – 22 груд. – С. 2.
3. Матеріали Колегії МВС України від 17.01.2012 р. [Електронний ресурс] Офіційний сайт МВС України. – Режим доступу www.mvs.gov.ua/mvs/control/mail/uk/index. – Назва з екрану.

УДК 340.12:342.1:321

О.М. Лощихін

**ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ: ПИТАННЯ
ТЕОРІЇ ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ПРАКТИКИ**

У статті висвітлюються актуальні проблеми сучасної державності з точки зору її структури та функціонування. Показаний діалектичний взаємозв'язок між функціональним призначенням державності та основними напрямками діяльності сучасної держави.

Ключові слова: *державність, держава, сучасна держава.*

В статье освещаются актуальные проблемы современной государственности с точки зрения её структуры и функционирования. Показана диалектическая взаимосвязь между функциональным предназначением государственности и основными направлениями деятельности современного государства.

Ключевые слова: *государственность, государство, современное государство.*

The article highlights the actual problems of modern statehood from the standpoint of its structure and functioning. The dialectical relationship between the functional purpose of statehood and the main direction of the modern state activities is shown.

Key words: *state system, state, modern state.*

Постановка проблеми. Дослідження феномену державності, її сутності та змісту, сенсу та цінності, принципів устрою та механізмів

ефективного функціонування, ролі та тенденцій розвитку є сьогодні одним із найбільш актуальних напрямів комплексного вивчення проблем влади та держави, їх ролі у людському суспільстві, його керованості, питань удосконалення правового, політичного та соціально-економічного життя суб'єктів суспільно-політичних відносин у їх взаємозв'язках та взаємодіях.

Перетворення, які відбуваються останнім часом у нашому суспільстві, відображаються не тільки на економічній, політичній і соціальній сферах його життєдіяльності, але і на стані сучасної науки. Піддаються переосмисленню більшість понять і категорій, їх зміст. Найбільш динамічно цей процес відбувається у правознавстві, методологічну основу якого утворює теорія права і держави. У рамках цієї науки здійснюється розробка наукових концепцій і понять, які отримують свій подальший розвиток у галузевих юридичних науках. Значна частина таких категорій як "держава", "право", "форми", "методи", "суспільство" набули нового теоретичного звучання і змісту. Дані зміни, безумовно, торкнулись і такого поняття як "державність", змістовне наповнення якого, на наше переконання, потребує свого переосмислення як з позиції сутності відповідного феномену, так і з точки зору функцій.

Ступінь наукової розробки теми. Останніми роками посилилася увага до аналізу сучасної української державності з боку вчених – юристів, політологів, філософів, істориків. Зокрема за даною проблематикою можна виділити наукові праці багатьох вітчизняних вчених, серед яких варто згадати В. Д. Бабкіна, О. В. Зайчука, А. П. Зайця, А. А. Коваленка, І. О. Кресіну, О. Л. Копиленка, Л. Т. Кривенко, В. В. Ладиченка, Р. М. Мінченко, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, М. П. Орзіха, О. В. Петришина, В. Ф. Погорілка, А. О. Селіванова, В. М. Селіванова, В. Ф. Сіренка, О. В. Скрипнюка, С. Г. Стеценка, Ю. М. Тодику, О. Ф. Фрицького, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученка, О. І. Ющика та ін.

Концептуальні проблеми сутності, завдань, функцій сучасної державності в умовах глобальних політичних процесів значною мірою знайшли своє відображення також у багатьох наукових працях зарубіжних дослідників, серед яких варто згадати таких вчених – правознавців, політологів та філософів як Р. А. Абдрафіков, О. В. Войтенко, І. В. Востріков, М. П. Граф, В. Г. Графський, І. М. Гомеров, Д. В. Гусев, В. О. Затонський, Д. М. Зоїров, А. М. Кумиков, В. Г. Ледяев, О. А. Лук'янова, Р. Д. Марданов, А. Ю. Мордовцев, Л. А. Морозова, Ж. Т. Тощенко, В. Ф. Халіпов, О. І. Цукатова, В. Є. Чиркін та ін.

Викладення основного матеріалу. Аналізуючи проблеми сучасної державності, вказані та інші автори подекуди висловлюють полярні думки, обґрунтовуючи необхідність зміцнення державності за рахунок розвитку інститутів парламентаризму, президенціалізму, активізації ролі держави в економічних процесах, її активного включення у глобальні міждержавні інтеграційні відносини та крос-культурні комунікації. Інші спостерігають різке послаблення державності, помітне звуження діапазону її функціонального впливу, зниження ефективності державної влади як важливого інституту, який впливає на різноманітні сфери суспільних відносин та є незамінним інструментом їх організації, надання стійкості процесам перетворення.

Слід погодитися з позицією Р. М. Мінченко, яка справедливо вказує, що поняття "державність" у категоріальному апараті теорії держави і права виконує ряд пояснювальних, аксіологічних та ідентифікуючих функцій, які розкривають змістовну та формально-юридичну специфіку різних етапів цього процесу в напрямі формування суверенної держави та її інститутів [8, с. 8]

Вчені, які розглядають відповідну проблематику, як правило, виходять із розуміння категорії "державність" як набагато ширшої та глибшої за змістом аніж категорії "держава" [12, с. 114-115; 14, с. 210]. Так, наприклад, на думку Л. А. Морозової, до складу поняття "державність" включаються такі елементи:

- 1) центральна ланка - держава, яка визначає характер усіх політичних відносин у суспільстві;
- 2) економічний лад суспільства, в якому провідне місце належить відносинам власності;
- 3) соціальна організація суспільства, у тому числі національні, релігійні або міжособистісні відносини;
- 4) духовно-моральна (культурна) організація суспільства;
- 5) правова система;
- 6) інформаційна система, оскільки інформація складає основний виробничий ресурс суспільства;
- 7) людина як суб'єкт суспільного розвитку, носій важливіших суспільних відносин та головна мета функціонування державності.

Спираючись на ці ознаки, Л. А. Морозова вважає, що державність - це складний комплекс елементів, структур, інститутів публічної влади, обумовлений самотутністю соціально-економічних, політичних, духовно-моральних умов життя конкретного народу або об'єднань народів на певному етапі розвитку суспільства. Також, на її думку, державність - це властивість, якість, стан суспільства на конк-

ретному історичному етапі. Це той лад суспільних відносин, який впливає не тільки на державну владу, а й на інші державні інститути [9, с. 155-156].

Специфіка запропонованої Л. А. Морозовою концепції державності полягає у тому, що вона здебільшого акцентує увагу на її статичних компонентах, питаннях структури та організації, залишаючи за межами дефінітивного визначення динамічні, функціональні компоненти сучасної державності.

У цьому контексті, як більш універсальну та адекватну сутності досліджуваного феномену, наведемо позицію А. М. Кумикова, на думку якого, державність як соціальний та духовний інститут має поліструктурний характер. На одну третину своєї субстанціональності вона забезпечує схоронність механізму стійкого соціального функціонування. Друга складова частина державності подана її органічною взаємозалежністю та взаємозв'язком з історією нації, її національним ідеалом і національною самосвідомістю. Державність втілює в себе об'єднуючий проєкт можливого вектора майбутнього, тому вона звичайно доволі стійка в часовому відношенні, але є матеріально (ідеологічно) та фізично мінливою субстанцією та продуктом історичного розвитку. У духовно-історичному плані державність існує у вигляді переважно морального та аксіологічного сприйняття держави як необхідної соціальної сутності [7, с. 35-36].

Звернемо увагу на те, що А. М. Кумиков включає в алгоритм виникнення, існування, організації та розвитку державності різнопланові характеристики, зокрема, аксіологічні, гносеологічні, телеологічні, суб'єктні, об'єктні, функціональні тощо, що у контексті порушеної у даній публікації проблеми має важливе теоретико-методологічне значення. У даному аспекті позиція А. М. Кумикова логічно доповнює точку зору Д. М. Зоїрова, на думку якого поняття "державність" охоплює комплекс елементів, структур, інститутів публічної влади, організація та форми функціонування яких на різних етапах розвитку соціуму обумовлені історично сформованою економічною, політичною, соціокультурною самобутністю конкретного народу або групи народів [5, с. 9].

На наш погляд, найбільш розгорнутим та системним є підхід, що запропонував В. О. Затонський, який розглядає державність як комплексну інтегруючу категорію, яка відображає всю державну, політичну та правову організацію суспільства як цілісну державно-правову та політичну дійсність. На його думку, державність охоплює собою всю сукупність внутрішньоузгоджених, взаємопов'язаних та взаємозалежних, соціально різноманітних державно-політичних, право-

вих (юридичних), адміністративних, суспільно-політичних, соціально-економічних, морально-етичних та інших (так чи інакше пов'язаних з державою та реалізацією її функцій) засобів (явищ), інститутів, взаємовідносин (взаємодій), контактів, зв'язків, взаємозалежностей, за допомогою яких та разом з якими державна влада здійснює регулятивно-організуючий, стабілізуючий, інтегруючий та активізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей, а громадяни мають можливість здійснювати через структури громадянського суспільства стримуючий, спрямовуючий, нормотворчий, організаційний, а також обмежуючий вплив на державу та державну владу [4, с. 16-17].

Універсальність та цінність запропонованого В. О. Затонським підходу, полягає у тому, що він окрім традиційних характеристик державності, як-то динамізм, конкретність, цілісність, системність [12, с. 116-117], особливої уваги приділяє функціональним аспектам виникнення, існування та перманентного розвитку державності, що дуже важливе для комплексного усебічного розуміння феномену державності. Адже на різних етапах історичного розвитку державності відповідно до об'єктивно виникаючих потреб, що формуються у якості завдань, виділяються стійкі, життєво важливі і тому основні напрями та види державної діяльності, які традиційно називаються функціями держави. Конкретно-історичний характер соціального розвитку детермінує систему функцій держави, пріоритети в ній, а також зміни й новації як системи в цілому, так і окремих її елементів.

Слід зазначити, що питання про функції держави на будь-якому етапі її розвитку є одним із важливіших у загальній теорії держави. Сьогодні не викликає сумнівів те, що сутність держави проявляється через функції, які вона здійснює. У свою чергу, пізнання феномену державності об'єктивно передбачає вивчення не тільки статичних аспектів існування держави, але і її динаміки, тобто того, як цей соціальний інститут живе, діє, змінюється, розвивається, як виконує своє соціальне призначення. Теорія держави і права для описання, пояснення та прогнозування діяльнійшої сторони держави використовує поняття функції держави – характеристики саме того, що і як держава "робить".

Актуальність діяльнійшого та функціонального методу наукових досліджень державно-правових явищ та процесів, сучасної державності в цілому, зумовлена рядом факторів і, насамперед, внутрішніми факторами, тобто суттю і змістом цих явищ. Насамперед, це обумовлено такими чинниками, по-перше, новим типом української державності, виходячи з конституційного проголошення орієнтури на формування демократичної, соціальної та правової держави. Природно,

що розкрити роль і значення цієї держави можна лише, або насамперед, через її діяльність і, зокрема, через функції державності. До того ж соціальна роль і значення державності тривалий час принижувались, спотворювалися або замовчувалися. До того ж істотно змінився зміст діяльності держави та ряду органів державної влади, які раніше були в переважній більшості символічними (наприклад, парламент). З'ясувати їх нинішню роль, звичайно, можливо насамперед через функції як об'єктивні явища.

Функціональний аналіз державності (її динамічна спрямованість) сприятиме проникненню у політико-правову природу цього феномену, розкриватиме обсяг, характер і зміст діяльності усіх суб'єктів державно-політичних відносин. Тільки за допомогою поняття функцій надається конкретна визначеність такого політико-правового феномену як державність. Без функціонального аналізу неможливе вивчення будь-якого її елементу: політичної, економічної, духовної, інформаційної та інших систем суспільства, держави, механізму державної влади тощо. Лише визначивши функції державності можна уявити, яку роль вона відіграють у процесі модернізації суспільстві, яким є соціальне призначення держави тощо.

Розробка проблем функцій державності зумовлена також і тим, що її функції визначають організаційну побудову механізму держави. Структура будь-якої системи визначається її функціями. Безвідносно до аналізу функцій неможливо будь-що сказати про діяльність і ефективність структури об'єкта. Зміна функцій неминуче веде до зміни структури.

У філософській літературі визначається, що частини об'єкту "визначаються не зі сторони (чи не тільки зі сторони) їх субстанціональних, субстратних властивостей, а з точки зору їх місця в межах досліджуваного цілого, тобто за функціями, які вони виконують" [2, с. 39]. Таким чином, вихідною категорією, що визначає місце компонентів у системі є функція. Функціональне дослідження - це найбільш вдалий шлях розкриття змісту та сутності державності. Адже, застосовуючи функціональний принцип, ми розглядаємо ціле, як результат взаємодії системи з середовищем, як властивість відношення між системою і середовищем. Дане зауваження дозволить зрозуміти сутність функціонального підходу у методологічному, філософському плані.

Як відзначає Л. А. Морозова "функціональна характеристика дозволяє вивчити державу конкретного типу, виду, форми, а також державність конкретного народу. Саме аналіз розвитку, змін функцій держави дозволяє простежити, як змінювалася державна органі-

зачія суспільства за порівняно тривалий історичний період" [10]. У цьому контексті наведемо й позицію А. Б. Венгерова, який відмічав, що "функціональний підхід дозволяє більш глибоко вивчити тривалий історичний процес виникнення, розвитку, зміни, руйнації, появи держав різних типів, видів, форм у різних народів, тобто процес формування та еволюції державності. Поняття державності як раз і характеризує наявність державної організації суспільства, різні етапи, які це суспільство проходить у своєму історичному бутті, та найголовніше - різні функції, які держава виконує. Іншими словами, тільки взяті у сукупності статичні та динамічні характеристики дозволяють глибше пізнати природу такого складного соціального інституту як держава" [3, с. 142]. При цьому, на наш погляд, варто усвідомлювати, що функціональний аналіз є можливим тільки у динамічних системах, тобто тих системах які здатні змінюватися. Такою системою, власне, й є державність.

Теоретико-методологічною основою дослідження системи функцій сучасної державності є насамперед функції її центральної ланки - держави, яка визначає характер усіх політичних відносин у суспільстві [9, с. 155-156]. Так, найбільш розповсюдженою і загально визначеною є класифікація функцій держави за об'єктами. Так, як зазнає В. І. Червонюк, кожна функція держави має свій об'єкт - ту сферу суспільних відносин, на яку впливає держава: економіка, фінанси, соціальні права громадян, міжнародне співробітництво тощо [13, с. 120]. Виходячи з цієї методологічної позиції, основними об'єктами діяльності держави та функціональної спрямованості державності є певні сфери суспільного життя.

Сферичне членування суспільства, життєдіяльності держав та організації державності досить розповсюджена в науці методологічна процедура. Воно має місце, як у західній літературі, так і серед вітчизняних авторів. Сфери життя суспільства, писав В. Ф. Погорілко, поєднує подібні суспільні відносини [11, с. 20]. Те ж саме являють собою сфери державної діяльності. Саме тому класифікація функцій державності проводиться по сферах діяльності держави. Так, наприклад, сучасний російський дослідник Т. А. Калентьева зазначає, що функції "прив'язані" до певної сфери суспільних відносин та слугують обмеженню напрямів державної діяльності [6, с. 13].

Загально визнаним є, зокрема, виділення внутрішніх і зовнішніх функцій, опосередкованих наявністю внутрішніх і зовнішніх сфер. Однак, кожна держава, незалежно від форми правління чи державного устрою, вирішує ряд основних політичних, економічних, соціа-

льних, культурних, екологічних задач, що виникають у відповідних сферах державного і громадського життя.

Відзначені сфери суспільного життя не є, безумовно, винятково державними. Вони є сферами громадського життя і діяльності, в яких здійснюють свої функції як держава, так і інші елементи державності. Водночас, вони, як правило, одержують своє відображення і закріплення в Конституції й інших законодавчих актах, основних політико-правових документах держави, підзаконних актах тощо.

Виходячи з цього, на наш погляд, у відповідності зі сферами діяльності держави можна розрізнити такі функції державності як політичну, економічну, соціальну, культурну (гуманітарну, духовну, ідеологічну), екологічну, виходячи з того, що політична функція опосередковує собою напрямок діяльності переважно в сфері політичній, економічна – у сфері економічній, соціальна – у сфері соціальній, культурна – у сфері культурній (гуманітарній, духовній, ідеологічній), а екологічна – у сфері охорони навколишньої середовища.

Так, наприклад, економічна функція державності, виражається у виробленні та координації державою стратегічних напрямків розвитку економіки країни в найбільш оптимальному режимі. У правовій державі, що функціонує в умовах ринкових товарних відносин, державне регулювання економіки здійснюється в основному економічними, а не адміністративними методами.

Соціальна функція державності покликана забезпечити соціальну захищеність особи, нормальні умови життя для всіх членів суспільства поза залежністю від їхньої особистої участі у виробництві благ. У діяльності держави реалізація соціальної функції займає одне з провідних місць. За допомогою її, по-перше, створюються гідні умови життя кожній людині, і забезпечується громадська злагода; по-друге, здійснюється соціальний захист безробітних, літніх, інвалідів, багатодітних родин, сиріт, дітей у неповних родин, а в умовах міжнародних конфліктів – біженців і вимушених переселенців; по-третє, відбувається зміцнення соціальної справедливості і солідарності в суспільстві, а також демократичного ладу, що охороняє індивіда.

До числа основних внутрішніх функцій держави відноситься і культурна функція. У сучасних конституціях проголошується, що держава сприяє розвитку культури, утворення, охорони здоров'я, науки, мистецтва, охороняє природу, історичну, матеріальну і духовну спадщину народу тощо. Суспільство в цілому і держава зацікавлені в тому, щоб кожен громадянин мав освіту, що відповідає загальноприйнятому стандарту.

Виділення екологічної функції державності детерміновано, насамперед, особою значимістю екологічного чинника в житті сучасної людини. Це життєво важлива діяльність будь-якої держави, яка виникла у другій половині ХХ ст. Кожна людина стикається з природою і навколишнім середовищем у процесі своєї життєдіяльності, виступаючи при цьому в різних іпостасях – як житель міста чи іншого населеного пункту, як трудящий чи посадова особа, як громадянин держави чи член усього світового співтовариства. Як показують дослідження Всесвітньої організації охорони здоров'я, стан здоров'я людей на 80 відсотків залежить від навколишнього середовища. Тому діяльність держави по її охороні, забезпеченню екологічної безпеки здобуває особливе значення.

Незважаючи на широту свого змісту, зазначені та інші внутрішні функції державності складають, однак, лише частину її функцій. Значну увагу сучасна держава приділяє і зовнішньополітичній, зовнішньоекономічній, зовнішньосоціальної, зовнішньокультурній та іншим зовнішнім стосовно держави сферам громадсько-політичного та соціально-економічного життя.

Зовнішні відносини держави в даних сферах широкі і різнобічні. Відповідно сферам зовнішньої діяльності державі властиві зовнішні функції. Сучасна практика зовнішньої діяльності сучасної держави свідчить про її достатньо високу активність й у сфері зовнішньоекономічних відносин. Невипадково Ф. Д. Байрамов, у ході аналізу сучасних теоретико-правових проблем співвідношення функцій держави і регіональних міждержавних об'єднань, виділяє в системі зовнішніх функцій сучасної держави інтеграційну і реінтеграційну функції, розглядаючи їх у контексті проблеми суверенітету держави в умовах ринкової економіки [1, с. 17]. Вважаємо, що функція інтеграції у світову економіку як один з найважливіших напрямків діяльності будь-якої держави в сучасних умовах вкрай важлива і для України.

Функція інтеграції та міжнародного співробітництва з іншими державами – це різноманітні напрямки і види діяльності держави, детерміновані необхідністю встановлення і розвитку рівноправних економічних, політичних, культурних і інших відносин, з метою гармонійного поєднання інтересів даної держави з конкретними і загальними інтересами всіх держав.

Іншим важливим напрямом діяльності державності у зовнішній сфері є її функція щодо оборони країни від зовнішнього нападу. Історія підтверджує, що на всіх етапах розвитку державності існувала об'єктивна необхідність захисту країни від зовнішніх агресорів. Функ-

кція оборони країни здійснюється економічними, політичними, дипломатичними та військовими засобами. У мирний час – це всебічна підготовка країни до відсічі можливого нападу ззовні. У воєнний час ця функція набуває форми прямої збройної боротьби із супротивником тощо.

Висновки. Проведений аналіз функцій сучасної державності переконливо свідчить, що:

- державність як суспільно-політичний феномен є багатофункціональним явищем системного характеру;
- функції сучасної державності мають не лінійний характер, а є ієрархізованою динамічною системою, системоутворюючими факторами якої найчастіше виступають потреби людей;
- загальна функціональна цінність сучасної державності насамперед полягає в реалізації та захисті прав людини, її необхідності та служінню громадянському суспільству, каталізації процесів організації та діяльності його інститутів, створенні умов для формування й удосконалення інститутів ринкової економіки тощо.

Використана література:

1. Байрамов Ф. Д. Соотношение функций государства и региональных межгосударственных объединений: Современные теоретико-правовые проблемы: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; История правовых учений" / Ф. Д. Байрамов. – М., 2003. – 27 с.
2. Блауберг И. В. Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. – М.: Наука, 1973. – 269 с.
3. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – [3-е изд.]. – М.: Юриспруденция, 1999. – 528 с.
4. Затонский В. А. Эффективная государственность / В. А. Затонский; под ред. А. В. Малько. – М.: Юрист, 2006. – 286 с.
5. Зоиров Д. М. Формирование и развитие национальной государственности в странах содружества независимых государств: Сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; История правовых учений"; спец. 12.00.02 "Конституционное право; Муниципальное право" / Д. М. Зоиров. – СПб., 2004. – 44 с.
6. Калентьева Т. А. Правовые формы реализации экономической функции Российского государства в условиях перехода к рыночным отношениям: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве" / Т. А. Калентьева. – Самара, 2000. – 25 с.

7. Кумыков А. М. Национальный идеал российской государственности: социально-философский анализ : автореф. дис. на соискание науч. степени д-ра философ. наук : спец. 09.00.11 "Социальная философия" / А. М. Кумыков. – Ростов-на-Дону, 2008. – 49 с.

8. Мінченко Р. М. Еволюція державної влади в сучасній Україні (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01 "Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень" / Р. М. Мінченко. – К., 2009. – 38 с.

9. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебн. / Л. А. Морозова. – М. : Юристъ, 2002. – 414 с.

10. Морозова Л. А. Функции российского государства на современном этапе / Л. А. Морозова // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 98–108.

11. Погорелко В. Ф. Местные Советы в механизме осуществления функций Советского общенародного государства : Монография / В. Ф. Погорелко. – К.: Наукова думка, 1986. – 234 с.

12. Радько Т. Н. Теория государства и права : учеб. для вузов / Т. Н. Радько. – М. : Академ. Проект, 2005. – 816 с. – ("Gaudeamus").

13. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебн. / В. И. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 704 с. – (Высшее образование).

14. Чиркин В. Е. Государственность / В. Е. Чиркин // Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М. : Юристъ, 2001. – С. 210.

УДК 342.53

Т.А. Француз-Яковець

**ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР
ЄВРОПЕЙСЬКИХ БІКАМЕРАЛЬНИХ
ПАРЛАМЕНТІВ**

У статті розкриваються питання юридичного оформлення порядку роботи парламентів, досліджуються нормативно-правові акти, які визначають парламентські процедури сучасних європейських бікамеральних парламентів.

Ключові слова: *двопалатний парламент, парламентські процедури, Конституція, регламент, органічний закон.*

В статье раскрываются вопросы юридического оформления порядка работы парламентов, исследуются нормативно-правовые акты, определяющие парламентские процедуры современных европейских бикамеральных парламентов.

Ключевые слова: *двухпалатный парламент, парламентские процедуры, Конституция, регламент, органические законы.*

The questions of legalization of the order of Parliament and nonnative legal acts that determine the modern European parliamentary procedure bicameral parliaments are examined in this article.

Key words: *bicameral parliament, parliamentary procedure, the Constitution, Regulation, organic laws.*

Незалежність парламенту та прийняття ним якісних законів зумовлюється рядом факторів, серед яких, одне із головних місць належить порядку реалізації окремих повноважень законодавчих органів. Саме з огляду на це, проблема закріплення парламентських процедур захищається однією із найбільш актуальних для сучасного парламентаризму.

В статті використано тексти конституцій сучасних європейських держав, де діє двопалатний парламент, регламенти та інші нормативно-правові акти, які регулюють питання закріплення парламентських процедур. А також дослідження провідних українських та зарубіжних вчених (Гранкин І.В., Кленкина О.В., Страшун Б.А., Туманов В.А., Крутоголов М.А., Окулич І.П.) в працях яких проаналізовано питання парламентських процедур та джерел їх закріплення.

Зарубіжний досвід свідчить, що парламентські процедури і порядок роботи парламенту визначаються нормативними актами, які суттєво відрізняються за своєю юридичною силою. В основному організаційні питання роботи парламенту закріплюються в Конституціях та регламентах [3; 36]. У практиці сучасних парламентів мають місце і такі джерела парламентських процедур як звичай та парламентський прецедент. В парламентській процедурі необхідно відрізнити форму і зміст. Формою процедури являється її нормативне закріплення в конституції та регламентах палат парламентів.

Конституції, як правило, закріплюють загальні норми, які стосуються питань скликання та розпуску вищого представницького органу, умови продовження терміну повноважень парламенту, питання погодження рішень палат двопалатного парламенту, визначають необхідний кворум для здійснення повноважень парламенту та прийняття ним рішень.

Зміст закріплення парламентських процедур на конституційному рівні визначають ряд чинників: форма правління, політичний режим в державі, роль парламенту в державному механізмі країни, форма політичного і територіального устрою держави.

Конституція є найважливішим джерелом італійського парламентського права. Глава "Парламент" складається із двох розділів: "Па-

лати" (ст. 55-69) та "Складання законів" (ст. 70-82). Варто вказати, що ті парламентські процедури, які закріплені на конституційному рівні є загальними для обох палат парламенту Італії. Адже, згідно Конституції, Палата депутатів і Сенат, мають практично рівний статус.

Конституція Італії у ст. 36 закріплює процедуру делегування палатами окремих законодавчих повноважень уряду. Делегування може бути здійснено, якщо: визначені принципи та керівні критерії такого делегування, надається тільки на певний час, чітко визначено коло питань [9, с.58].

Розділ 2 Конституції Австрійської Республіки "Законодавча влада Федерації", поділений на чотири частини, які закріплюють основні питання стосовно діяльності Національної ради, Федеральної ради, Федеральних зборів, регламентують основи федерального законодавчого процесу. Федеральний закон Австрії більш детально, ніж конституції інших держав, регламентує процедуру скликання палат парламенту на сесію (ст. 28.2 Конституції Австрії) [7, с.35].

Конституція Франції 1958р. містить тільки основні відомості стосовно організації та діяльності парламенту. На рівні Конституції закріплено парламентські процедури щодо: проведення сесій (ст. 28 Конституції Франції); проведення засідань, процедура розпуску Національних зборів (ст. 12 Конституції); винесення резолюції осуду уряду (ст.49) [10, с.31-41].

Основний Закон ФРН регламентує такі процедури парламентської діяльності Бундестагу: скликання палат (ст.39 Основного Закону ФРН; проведення засідань (ст. 42 абз.1.); встановлення більшості (ст. 42 абз. 2.); внесення змін у федеральний закон (ст. 79, абз.2); формування комітетів палати (ст. 53. абз.1); скликання Федеральних зборів (ст. 54 абз. 4); процедуру імпичменту (ст.61 абз.1); процедуру обрання голови уряду (ст.63); процедуру вираження недовіри Федеральному Канцлеру (ст.67 абз.1); розпуск палати (ст. 68 абз.1) [12, с.34-56].

Парламентським процедурам Бундесрату присвячені ст. 52-53 Основного закону ФРН, які закріплюють процедуру призначення голови Бундесрату, скликання на сесію та процедури прийняття рішень [12, с.46]. Основні питання визначаються Регламентом.

Іспанія відрізняється більшим обсягом закріплення парламентських процедур на рівні Конституції. Ст.72 п.2 Конституції Іспанії встановлює існування процедури проведення спільних засідань палат парламенту під керівництвом Голови Конгресу. Детальні процедури щодо проведення такого роду засідань визначені Регламентом обох палат та Регламентом кожної палати [8, с.44]. Конституція Іспа-

нії також чітко закріплює контрольні парламентські процедури (окремий розділ Конституції визначає відносини між урядом і парламентом). Конкретними є також конституційні норми, які встановлюють процедуру запитів.

Аналіз текстів конституцій європейських країн свідчить, що процедурні правила закріплюються в Основному Законі в різному обсязі. Незважаючи на це, конституції всіх держав об'єднує визнання на конституційному рівні самого факту існування парламентської процедури та визнання вищої юридичної сили Конституції.

Органічний закон в ієрархії законодавчих текстів знаходиться безпосередньо за Конституцією і стоїть вище за звичайний закон, що зумовлює особливу процедуру його прийняття, яка відрізняється від процедури прийняття звичайних законів. Для процедури прийняття органічних законів характерним є: обмеження кола суб'єктів права законодавчої ініціативи, вимога вотування законопроекту абсолютною більшістю голосів, обов'язкове направлення органічного закону до затвердження його главою держави на перевірку до органу конституційного контролю [6, с.22].

Органічний закон також визначає парламентську процедуру. На думку Б.О.Страшуна, органічний закон - це нормативно-правовий акт, який визначає статус органів держави на основі бланкетних статей Конституції [5, с.15].

Ст.25 та 27 Конституції Франції визначають, що органічними законами встановлюються: тривалість повноважень кожної палати, кількість її членів, умови виборності, режим несумісності, умови заміщення вакантних місць депутатів і senatorів, повне або часткове оновлення кожної палати, процедура делегування депутатами свого права голосу [10, с.33-34].

Органічними законами у Франції регулюються питання кількості та порядку обрання senatorів, встановлення процедури формування Національних Зборів Франції, визначення процедури режиму несумісності мандатів senatorа і депутата, регламентації процедури заміщення депутатів, встановлення процедурних гарантій депутатської діяльності, Органічний закон "Про діяльність палат парламенту" № 58-1100 від 17.10.58 р., закріплює також окремі правила парламентської процедури, зокрема, процедура подання петицій, процедуру формування комісії з розслідування та контролю та ін. [11, с. 94-95; 123].

Таким чином, парламентська процедура в органічних законах Франції регламентується досить повно. Звісно, в інших державах ор-

ганічними (конституційними) законами встановлюються окремі парламентські процедури.

У ФРН специфічні подробиці застосовуваної Бундестагом процедури визначаються, наприклад, в органічному законі "Про депутатів", що передбачає процедуру утворення депутатських фракцій в палаті, процедуру представництва в комісіях і комітетах, процедуру проведення голосування тощо. Закон "Про вибори до Бундестагу", регламентує процедуру обрання керівників палати, процедуру позбавлення депутата мандату в разі його відмови від членства в парламенті тощо [2, с.185].

В парламентській практиці зарубіжних держав існує велика кількість деталізованих положень, внутрішніх регламентів, які приймаються кожною палатою. Тому, якщо Конституція визначає коло суб'єктів, які наділені певними правами, то регламенти вказують на конкретні умови, за яких ці права можуть бути реалізовані. Як правило, відмінність регламенту від закону полягає в тому, що регламент приймається, кожною палатою окремо без обов'язку затвердження іншою палатою і у чіткій відповідності до конституційних норм.

Згідно ст. 113 Конституції Польщі, законодавча ініціатива належить Сенату, Президенту, Раді міністрів та групі не менш як 100 тис. громадян, які мають право обирати до Сейму. Регламент Сейму Республіки Польща 1992 року із змінами внесеними 1996 р., деталізує порядок внесення законопроекту об'єктами права законодавчої ініціативи. Депутатський проект закону може бути внесено комісією Сейму та за підписом не менш як 15 депутатів.

Ст. 41 Конституції Австрійської Республіки закріплює, що законопроекти вносяться до Національної ради за пропозицією його членів або за пропозицією Федерального уряду. Федеральний Конституційний закон і Регламент Національної ради в свою чергу визначають умови і порядок здійснення законодавчої ініціативи. Питання ж внесення законопроекту в порядку народної ініціативи встановлені Федеральним законом про народну ініціативу.

Регламент можна визначити, як закон для самого парламенту, адже саме цей акт чітко встановлює порядок його діяльності. Попри це, норми регламентів зарубіжних держав регулюють не тільки внутрішню діяльність парламенту, але і діяльність пов'язану із взаємодією із іншими органами державної влади.

Регламент є актом, що містить правила, які встановлюють порядок діяльності палат в кожній окремій стадії. Дані правила встановлюють спеціальний порядок, щодо обговорення законопроектів і

прийняття рішень, стосовно формування інших державних органів або ж відносно реалізації права депутатського запиту. Тобто, саме регламент визначає парламентську процедуру.

Аналізуючи конституційно-правову літературу, можна зробити висновок, що одні автори сходяться на тому, що регламент – це нормативно-правовий акт, який встановлює внутрішній розпорядок діяльності палат парламентів, а також способи здійснення конституційних повноважень. Інші автори вважають, що регламент – це сукупність правил, які встановлюють порядок здійснення законодавчим органом своїх повноважень.

Можна цілком погодитись із думкою проф. І.В. Гранкіна, що за своєю природою регламент – це підконституційний, підзаконний акт, який приймається не для розвитку норм конституції і відповідних законів, а для визначення порядку реалізації правових приписів, які містяться в них щодо конкретних державних органів: парламенту, його палат, уряду і т.д. Даний підхід має важливе практичне значення, оскільки виключає можливість попереднього прийняття регламенту (тобто спершу приймається конституційний акт, за необхідності закон, який його деталізує, а вже на цій основі регламент законодавчого органу державної влади). Це дозволяє створити конституційну базу діяльності парламенту, його палат та їх органів, що гарантує конституційність їх дій і легітимність актів, які ними приймаються [1, 39-47].

Правовий статус Регламентів різний. Скажімо, згідно ст. 64 Конституції Італії, кожна палата приймає свій Регламент абсолютною більшістю голосів своїх членів, але статус парламентських регламентів в системі італійського законодавства неоднозначний. З однієї сторони, це внутрішні документи органів державної влади, які мають підзаконний характер. З іншої, судячи із способу їх прийняття, вони наближаються до законів. А зважаючи на об'єкт їх правового регулювання (парламентська, в тому числі і законодавча діяльність), вони займають положення значно вище закону.

У Франції палати парламенту самостійно приймають власний регламент. Втручання в процес прийняття і внесення змін до регламенту іншою палатою не допускається. Регламент палат являє собою кодекс, що закріплює порядок їх діяльності. Окрім регламенту діє Генеральна інструкція, яка видається на основі повноважень, які надані згідно регламенту бюро палат (ст. 15 регламенту Національних зборів і ст. 102 регламенту Сенату).

Внутрішній зміст регламентів, все більше характеризуються досить детальною регламентацією парламентських процедур. Зумовлено це, перш за все, прагненням не допустити виникнення конфліктів.

Як свідчить практика, чим детальніше регламентовані процедурні питання тим менше приводів, щодо яких можуть виникнути суперечки та конфлікти.

Детальну регламентацію процедурних питань містить Регламент Національних зборів Франції, який складається із трьох розділів, що регулюють питання організації та діяльності Національних зборів, питання законодавчої процедури, а також питання парламентського контролю. Розділ "Законодавча процедура" поділено на три частини, які визначають звичайну парламентську процедуру, процедуру обговорення фінансових законів та питання спеціальних законодавчих процедур. Даний розділ, зокрема, включає детальне визначення порядку законодавчої діяльності постійних комісій, доповідей стосовно законопроектів, підготовку висновків та надання інформації, здійснення права внесення поправок до тексту, поширення висновків відносно фінансових законопроектів та ін. Третій розділ Регламенту Національних Зборів присвячений парламентському контролю і детально регулює питання процедури отримання інформації і проведення контролю Зборами, питання висловлення недовіри уряду, а також кримінальної відповідальності президента Республіки і членів уряду.

Практика свідчить, що саме жорсткий регламент забезпечує швидке прийняття рішень. Не випадково часто демократію іменують владою процедури. Незважаючи на це, в регламентах та інших нормативно-правових актах встановлена дещо ідеальна модель парламентських процедур і тому держави на практиці стикається з тим, що законодавчий процес не завжди протікає ідеально і згідно із закріпленими нормами. Причинами є проблеми зіткнення політичних інтересів, не дотриманням парламентської етики та ін.

Аналізуючи зміст регламентів, бачимо, що регламенти не встановлюють первинних прав та обов'язків, а закріплюють тільки порядок реалізації прав та виконання обов'язків, які передбачені в Конституціях та законах.

Регламенти палат Французького парламенту в обов'язковому порядку контролюються Конституційною радою і повинні відповідати Основному закону. Так, після прийняття законопроектів палати одразу ж змінюють ті положення, які визнаються Конституційною радою неконституційними (на практиці так було змінено 14 статей регламенту Національних зборів та 12 – Регламенту Сенату).

Вартим уваги є і обсяг конституційного закріплення правил парламентської процедури парламенту Великобританії. Закріплені в Конституції процедурні правила не мають широкого тлумачення. І у

зв'язку з цим, особливого значення набувають регламенти - Постійні правила парламенту Британії, які розробляються кожною палатою окремо і в повному обсязі закріплюють основні процедури організації діяльності палати. Одним із найдавніших документів, який закріплює процедури діяльності палати, є регламент англійської Палати громад.

У 1844 році був складений трактат "Ерскін Мей" ("Трактат Ерскіна Мея про право, виробництво та звичаї парламенту") і це стало першим кроком до систематизації парламентської практики. Трактат має значний авторитет, існує у вигляді збірника звичаїв та традицій багатомісячної практики англійського парламенту, але не володіє силою закону. Саме тому трактат підлягає широкому тлумаченню, особливо спікером палати общин. До сьогодні трактат перевидавався більше як двадцять раз.

Парламентська процедура у Великобританії регулюється особливими постановами парламенту, кількість яких перевищує 122. Дані постанови діють постійно. Але існують також "сесійні положення", які мають силу тільки протягом однієї сесії.

Закон, як джерело закріплення парламентських процедур у Великобританії має досить обмежене значення. Прийнятий Закон про парламент закріплює деякі положення щодо розгляду фінансових та інших законопроектів, процедуру розгляду законопроектів та актів делегованого законодавства у парламенті.

Форму прецеденту мають рішення спікера, які виносяться ним в контексті тлумачень правил, що вже існують. Спікер на власний розсуд може створювати чи не створювати нові правила парламентської процедури. Дане право має важливе значення з огляду на суперечливість норм, які саме і регламентують процедурні питання.

Таким чином, існують три основні нормативні акти, що закріплюють правила парламентської процедури: Конституція (Основний Закон) держави; органічний закон; регламенти палат. Зазначені нормативні акти відрізняються не тільки за своєю юридичною силою, а й за обсягом і змістом закріплення процедурних правил.

Використана література:

1. Гранкин И.В. Регламентное регулирование деятельности палат Федерального Собрания Российской Федерации // Журн. рос. права. - 2003. - № 1. - С. 39-47.
2. Государственное право Германии / Под ред. Топорнина Б.Н. В 2-х т., т. 1. - М.: Институт государства и права РАН, 1994.- 312 с.

3. Кленкина О.В. Некоторые формы закрепления парламентской процедуры // Юрид. анализ. журн. - 2002. - № 2 (3). - С. 36-43.
4. Конституційне законодавство зарубіжних країн: Хрестоматія: Навч. посіб./Упоряд. В.О.Ряка, К.О.Закоморна. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - С. 287-298.
5. Конституционное право зарубежных стран / Под ред. Страшуна Б.А. - 2-е изд. - М.: БЕК, 1996. - Т.1. - 246 с. - С.15-20.
6. Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов / Под общ. ред. М.В. Баглай, А.М. Энгина. - М.: Норма-ИНФРА, 1999. - 832 с.
7. Конституция Австрийской Республики // Австрийская Республика: Конституция и законодательные акты / Сост. Туманов В.А. - М.: Юрид. лит., 1985. - С. 11-100.
8. Конституция Испании // Испания: Конституция и законодательные акты / Сост. Савинов В.А. - М.: Прогресс, 1988. - С.29-100.
9. Конституция Италии // Италия: Конституция и законодательные акты. - М.: Прогресс, 1988. - С. 30-45.
10. Конституция Франции // Французская Республика: Конституция и законодательные акты /Под ред. Туманова В.А. - М.: Прогресс, 1989. - С. 31-43.
11. Крутоголов М.А. Парламент Франции: организационные и правовые аспекты деятельности. - М.:Наука, 1988. - С. 94-125.
12. Основной Закон ФРГ // ФРГ: Конституция и законодательные акты / Под ред. Туманова В.А. - М.: Прогресс, 1986. - С. 34-56.

УДК 343.34

Р.П. Олійничук

■ **РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ГРУПОВЕ ПОРУШЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО
ПОРЯДКУ ПОСТРЕВОЛЮЦІЙНОГО ПЕРІОДУ**

Здійснено ретроспективний аналіз законодавчих актів післяреволюційного періоду щодо групового порушення громадського порядку та визначено недоліки для їх недопущення у сучасній нормотворчості.

Ключові слова: *громадський порядок, групове порушення громадського порядку, кримінальне законодавство, ретроспективний аналіз.*

Осуществлен ретроспективный анализ законодательных актов постереволюционного периода относительно группового нарушения общественного порядка и определены недостатки для их недопущения в современном законодательстве.

Ключевые слова: *общественный порядок, групповое нарушение общественного порядка, криминальное законодательство, ретроспективный анализ.*

The retrospective analysis of legislative acts of post-revolution period is carried out in relation to a group public nuisance and failings for their non-admission are certainly.

Key words: *public peace, group public nuisance, criminal legislation, retrospective analysis.*

Українське суспільство на сучасному етапі розвитку стурбоване поширенням деструктивних процесів у відносинах між різними групами людей, сформованих за соціальними, політичними, релігійними, територіальними, національними й іншими ознаками. Однією з форм реалізації таких негативних процесів є групові порушення громадського порядку. Такі протиправні дії, як свідчить судова та слідча практика, зачіпають цілу низку суспільних відносин, що знаходяться під охороною закону про кримінальну відповідальність, зокрема, у сфері життя та здоров'я особи, власності, нормальної роботи органів державної влади, підприємств, установ та організацій. Злочинна поведінка таких груп людей є безконтрольною та залежною від зовнішніх чинників, що характеризуються підвищеною суспільною небезпекою. Нерідко групові порушення громадського порядку набувають соціально загрозливих форм і зумовлюють вчинення більш тяжких злочинів (вбивств з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, масових заворушень, хуліганств, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини). Тому актуальним є дослідження ефективності правової норми про відповідальність за групове порушення громадського порядку на основі ретроспективного аналізу законодавства, особливо постреволюційного періоду, яке найбільш наближене до сучасного.

Серед найвагоміших наукових публікацій, присвячених дослідженню розвитку кримінального законодавства в період радянської України, вирізняються праці В. К. Гришука, Е. М. Кісілюка, М. Й. Коржанського, П. П. Михайленка, П. Л. Фріса, В. І. Шакуна. Зокрема монографічна робота В. К. Гришука висвітлює проблеми історії методології кодифікації кримінального законодавства України [3]. Е. М. Кісілюк ґрунтовно дослідив кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917-1921 рр.) [5]. Коржанський М. Й. є автором нарисів кримінального права України [6]. Праця П. П. Михайленка присвячена аналізу кримінального законодавства як ранніх періодів історії України, так і часів радянської України [11]. В. І. Шакун дослідив історичні витоки сучасного кримінального права [19]. П. Л. Фріс охарактеризував історичні аспекти кримінально-правової

політики Української держави [16]. Однак на сучасному етапі розвитку українського суспільства ґрунтовного дослідження потребує відповідальність за групове порушення громадського порядку на основі ретроспективного аналізу кримінального законодавства.

Метою даної статті є проведення ретроспективного аналізу відповідальності за групове порушення громадського порядку в кримінальному законодавстві, діючому у постреволуційному періоді, та виявлення його недоліків для їх недопущення у сучасній нормотворчості.

Після жовтневого перевороту 1917 р. у результаті боротьби пролетаріату з експлуаторськими класами в суспільстві затвердився новий тип громадського порядку. В. І. Ленін вказував на необхідність міцної охорони громадського порядку "залізною рукою". Він на конкретних прикладах переконливо роз'яснював, до яких пагубних наслідків призводить порушення революційної законності, недотримання громадського порядку. На його думку, порушення громадського порядку - це порушення демократії, прояв безкультур'я [10].

Слід зазначити, що правову основу діяльності судових органів становили, насамперед, нормативно-правові акти, які регулювали їх функціонування, та були прийняті в Україні у 1917-1921 рр., а також нормативно-правові акти колишньої Російської імперії, якщо вони не суперечили новому законодавству [5, с. 183-184].

Як зазначає Е. М. Кісілюк, до основних злочинів проти держави, громадської безпеки та громадського порядку в період українського державотворення 1917-1921 рр. відносилися: ворожа агітація, посягання на зміну влади в країні, загроза внутрішній безпеці держави та порушення громадського порядку [5, с. 35].

Ще 17 березня 1917 р. у зв'язку зі злісним невиконанням громадянами розпоряджень влади була видана постанова Тимчасового уряду Російської імперії "Про зміну ст. 29 Устава про покарання, що накладаються мировими суддями 1864 р.", яка діяла і на території України. Відповідно до цієї постанови за невиконання законних розпоряджень, вимог або постанов державної влади, так як і земських та громадських установ, винні особи підлягали тюремному ув'язненню на строк до шести місяців або арешту до грех місяців, або грошовому стягненню до 300 карбованців [5, с. 35]. Надалі для дотримання в Україні належного громадського порядку Українською Центральною Радою був створений Крайовий комітет по охороні революції в Україні [14, с. 359-360]. В обов'язковій постанові зазначеного комітету від 26 жовтня 1917 р. були визначені першочергові заходи, невідкладні

для наведення належного правопорядку та забезпечення спокою в державі. Зокрема наголошувалося, що різного роду погроми, бешкети і непорядки повинні нещадно придушуватися всіма засобами, аж до збройної сили включно, будь-які прояви контрреволюційної агітації, спроби нацькувати одну частину населення на інші та підбурити до безпорядків на ґрунті продовольчих труднощів повинні рішуче придушуватися, а винні особи – нести покарання. З метою охорони громадського спокою в державі було запропоновано заборонити зібрання, мітинги й інші виступи на вулицях до відміни вказаної постанови. Усім громадянам УНР і органам влади було рекомендовано вжити усіх заходів та докласти всіх сил для охорони порядку і спокою в країні [5, с. 35-36].

Кримінальне законодавство періоду "воєнного комунізму" мало яскраво виражений класовий репресивний характер. Це пояснюється складністю політичної та соціально-економічної ситуації перших місяців радянської влади. Слід зазначити, що у цей час було видано велику кількість Декретів, Положень, Постанов, які встановлювали відповідальність за різні злочини [4; 10; 12; 18]. Але аналіз цих документів свідчить, що в них не міститься норм, які б встановлювали відповідальність за групове порушення громадського порядку. Велику увагу законодавець того часу приділяв встановленню покарання за масові заворушення, бандитизм, саботаж, хуліганство тощо.

Ще до видання кримінальних кодексів 1922 та 1927 років законодавчими органами Української Соціалістичної Радянської Республіки (УСРР) були введені на території УСРР майже всі кримінальні закони РРФСР, до того ж в окремих випадках ці закони відтворювали текст законодавства РРФСР [4].

Як відомо, постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 23 серпня 1922 р. було введено в дію Кримінальний кодекс (КК) УСРР з 15 вересня 1922 р. Наступний КК УСРР був прийнятий 8 червня 1927 р., який, незважаючи на чисельні зміни, відтворював національну кримінально-правову політику майже до 1960 р.

У Кримінальних кодексах УСРР 1922, 1927 рр. серед злочинів проти громадського порядку (в сучасному розумінні) виділялося хуліганство та групове хуліганство. Але цей злочин, який сьогодні відноситься до злочинів проти громадського порядку, на той час відносився до злочинів проти життя, здоров'я, честі та гідності особи. Також кримінальна відповідальність встановлювалася за масові заворушення. Так, у ст. 75 КК УСРР 1922 р. встановлювалася відповідальність за участь у масових заворушеннях будь-якого роду: погромах,

руйнуванні шляхів і засобів зв'язку, звільненні арештованих, підпадах тощо, якщо при цьому учасники заворушень були озброєні. Відповідальність диференціювалася у такий спосіб:

- у частині 1 вказаної норми були передбачені міри покарання для організаторів, керівників, підбурювачів, а також тих учасників, яких викрито у вчиненні вбивств, підпалів, нанесенні тілесних ушкоджень, звалтувань й збройному опорі владі;

- у частині 2 - для інших збройних учасників;

- у ч. 3 - для незброєних учасників заворушень;

- у ч. 4 - для осіб, що не приймали особистої участі в заворушеннях і насильницьких діях, але сприяли учасникам через надання їм допомоги або приховання слідів злочину й самих злочинців та інших дій [1, с. 465].

Існував цілий розділ, який містив норми про порушення громадського порядку. Однак норми, на перший погляд аналогічної сучасній статті 293 КК України, не існувало [7; 2].

На наш погляд, схожою нормою, яка встановлювала відповідальність за групове порушення громадського порядку, була ст. 77 КК УСРР 1922 р., яка визнавала кримінально караним участь у заворушеннях, не обтяжених злочинними діяннями, вказаними в ст. 75, але поєднаних з явною непокірою законним вимогам влади або протидією виконанню останніми покладених на них законом обов'язків, або спонукати їх до виконання явно незаконних вимог, навіть якщо непокіра виражалася тільки у відмові припинити загрознає для громадської безпеки зібрання. При цьому дії підбурювачів, керівників і організаторів каралися суворіше (позбавленням волі на строк не менше двох років з суворою ізоляцією), ніж дії інших учасників (позбавленням волі на строк не нижче шести місяців) [1, с. 466].

Слід погодитися з П. Л. Фрісом, що в ті часи кримінально-правова політика України визначалась з Москви, зокрема через прийняття загальносоюзних нормативних актів, які були обов'язкові для республік СРСР [17, с. 134]. Так, у 1927 р. були видані такі загальносоюзні кримінально-правові акти, як "Положення про злочини державні (контрреволюційні та особливо небезпечні для Союзу РСР злочини проти порядку управління)", яким визначалось поняття так званих контрреволюційних злочинів, їх коло та основні напрями кримінально-правової боротьби з ними. Відповідно до Положення про державні злочини, відповідальність за масові заворушення (ст. 16) стала регламентуватися цим загальносоюзним законом. Стаття 16 Положення 1927 р. складалася із двох частин. У ч. 1 передбачалася

відповідальність за: "...масові заворушення, що супроводжуються погромами, руйнуванням залізничних колій або інших засобів повідомлення й зв'язку, убивствами, підпалами й іншими подібними діями". Відповідальність, як і за Кодексом УСРР 1922 р., диференціювалася:

1) для організаторів і керівників масових заворушень, а також всіх учасників, які вчинили вищезазначені злочини або здійснили озброєний опір владі, покарання передбачалося у вигляді позбавлення волі зі строгою ізоляцією на строк не менше двох років, з конфіскацією всього або частини майна, з підвищенням, при особливо обтяжуючих обставинах, аж до вищої міри соціального захисту – розстрілу з конфіскацією майна;

2) по відношенню до інших учасників – позбавлення волі на строк не більше трьох років. За ч. 2 цієї статті відповідальність визначалася у вигляді позбавлення волі на строк не більше одного року за: "масові заворушення не обтяжені злочинами, передбаченими ч. 1, але поєднані з явною непокорюю законним вимогам влади або із протидією виконанню останніми покладених на них обов'язків, або схиланням їх до виконання явно незаконних вимог". Таким чином, відповідальність за масові заворушення встановлювалася вже в одній статті [9, с. 18].

Подібна норма знайшла реалізацію й в КК УСРР 1927 р. Однак слід пригадати, що відповідна стаття 56-16 КК 1927 р. була передбачена в Главі 2 "Злочини проти порядку управління", яка складалася з двох частин. Частина перша передбачала відповідальність за масові заворушення (подібна до ст. 75 КК УСРР 1922 р.), а частина друга – за подібні дії до групового порушення громадського порядку (схожа до ст. 77 КК УСРР 1922 р.) [2, с. 335].

Відмінності між відповідними нормами КК 1922 р. та КК 1927 р. полягали в наступному: по-перше, дві статті були об'єднані в одну; по-друге, в оновленому законодавстві відмовилися від диференціації відповідальності підбурювачів, організаторів, керівників та інших співучасників; покарання за КК УСРР 1927 р. було значно пом'якшене (передбачалось позбавлення волі на строк не більше одного року).

Після війни в кримінальному законодавстві істотних змін не відбулося. Як і раніше, поряд з нормою про хуліганство існувала відповідальність за масові заворушення та, фактично, за групове порушення громадського порядку, що породжувало досить істотні труднощі, пов'язані з їх застосуванням. Подібність даних злочинів була настільки великою, що органи попереднього розслідування та суди різних інстанцій інколи досить непослідовно й суперечливо кваліфі-

кували ті самі діяння [15]. При цьому багатьма практичними працівниками відзначалося, що на основі суб'єктів масових експесів, зокрема, і на міжнаціональному ґрунті, найчастіше притягалися до відповідальності за групові дії, що порушують громадський порядок.

З введенням в дію 1 квітня 1961 р. КК УРСР від 28 грудня 1960 р. була виключена кримінальна відповідальність за групове порушення громадського порядку. Це було пов'язано зі звуженням обсягу криміналізації масових заворушень. Слід зазначити, що відповідна стаття з'явилася в Кримінальному Кодексі України лише в 1966 році відповідно до Указу Президії Верховної Ради від 9 листопада 1966 р. (пізніше до даної статті були внесені зміни та доповнення згідно з Указом Президії Верховної Ради № 4571-10 від 12 січня 1983 р. та Законом № 41/95-ВР від 8 лютого 1995 р.) [8].

Норма, яка встановлювала відповідальність за такий злочин, була передбачена в Главі IX "Злочини проти управління" Особливої частини КК УРСР 1960 р. Так, стаття 187-3 КК УРСР мала назву "Організація або активна участь в групових діях, що порушують громадський порядок". Відповідно до диспозиції статті: організація, а також активна участь в групових діях, що грубо порушують громадський порядок або зв'язані з явною непокорюю законним вимогам представників влади або якщо вони спричинили порушення роботи транспорту, державних або громадських підприємств, установ, організацій, - каралися позбавленням волі на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати.

Появу та вдосконалення правових норм про відповідальність за різні форми групового порушення громадського порядку ми пов'язуємо зі зростанням рівня цивілізованості населення, збільшенням можливостей для прояву певних демократичних виступів. Однак, безперечно, органи державної влади встановлювали сурові межі відповідальності за такі прояви, оскільки вважалося, що населення не може мати власну позицію, відмінну від офіційної позиції держави.

Після набуття Україною незалежності реформування та вдосконалення кримінального законодавства не припинялося. Така ситуація була природною для розвитку вітчизняного закону про кримінальну відповідальність та обумовленою, як справедливо вказують видатні вчені сучасності В. Я. Тацій, В. В. Сташис та Ю. В. Баулін, рядом недоліків КК УРСР 1960 р.: "1) мав низку серйозних прогалин; 2) за період свого існування був підданий (особливо в останні роки) численним і не завжди обґрунтованим змінам і доповненням, що пору-

шили його цілісність і системність; 3) не враховував міжнародних зобов'язань України у зв'язку із вступом її у Раду Європи і приєднанням до ряду міжнародно-правових договорів у сфері боротьби зі злочинністю; 4) перелік і зміст кримінально-правових заборон вимагав перегляду; 5) потребувала удосконалення система покарань відповідно до сучасних вимог і міжнародних стандартів тощо" [13, с. 591].

Проведений ретроспективний аналіз кримінально-правових норм, що встановлювали кримінальну відповідальність за групове порушення громадського порядку у постреволюційному періоді, дозволяє стверджувати, що вони зазнавали суттєвих змін у зв'язку зі зміною політичної та соціально-економічної ситуації. У радянському періоді розвитку України відповідальність за групове порушення громадського порядку як посилювалась (відповідно до кримінального законодавства періоду "воєнного комунізму"), так і взагалі виключалась із кримінального законодавства, що було пов'язано зі звуженням обсягу криміналізації масових заворушень (відповідно до КК УРСР 1960 р.). Однак у 1966 р. були прийняті зміни до чинного КК щодо відновлення кримінальної відповідальності за даний вид злочину, що діяли до прийняття власного національного кримінального законодавства. Перспективи подальших наукових розробок полягають у дослідженні кримінально-правових норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за групове порушення громадського порядку у незалежній Україні.

Використана література:

1. Борьба с преступностью в Украинской ССР : в 2-х т. / [авт. очерка и сост. проф. П. П. Михайленко]. – МООП УССР. – К. : Высшая школа, 1966 – 1967. – Т. 1. – 1917–1925. – 1966. – 831 с.
2. Борьба с преступностью в Украинской ССР : в 2-х т. / [авт. очерка и сост. сб. проф. П. П. Михайленко]. – МООП УССР. – К. : Высшая школа, 1966 – 1967. – Т. 2. – 1926–1967. – 1967. – 952 с.
3. Гришук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії методології / Гришук В. К. – Львів : Світ, 1992. – 294 с.
4. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 7 июня 1926 г. // СУ РСФСР. – 1926. – № 33. – Ст. 269.
5. Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Кісілюк Едуард Миколайович. – К., 2003. – 208 с.
6. Коржанський М. Й. Нариси кримінального права / Коржанський М. Й. – Київ : Генеза, 1999 р. – 207 с.

7. Кримінальний кодекс УСРР : в ред. 1927 р. – [2-е оф. изд.]. – Харьков : Юридиздав., 1927. – 110 с.
8. Кримінальний Кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР від 12 січня 1961 р. – № 2. – Ст. 14.
9. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ посіб.] / В. В. Кузнецов; за заг. ред. В. І. Шакуна. – К. : Паливода А. В., 2007. – 160 с. – (Практика та право).
10. Ленин В. И. Полное собрание сочинений / Ленин В. И. – Т. 35. – М. : Политиздат, 1974. – 599 с.
11. Михайленко П. П. Нариси з історії кримінального законодавства Української РСР / Михайленко П. П. – Ч.1. – К. : Акад. наук УРСР, 1959 р. – 435 с.
12. Постановление ЦИК и СНК СССР от 29 марта 1935 г. "О мерах борьбы с хулиганством" // СЗ СССР. – 1935. – № 18. – Ст. 141.
13. Тацій В. Я. Новий Кримінальний кодекс України в контексті сучасної кримінально-правової думки / В. Я. Тацій, В. В. Сташис, Ю. В. Баулін // Антологія Української юридичної думки. – Т. 10. – К. : Юридична книга. – 2005. – С. 591-626.
14. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. – [У 2-х т.]. – Т. 1. – К. : Наукова думка, 1996. – 592 с.
15. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. "Об усилении ответственности за хулиганство" // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1966. – № 21. – Ст. 369.
16. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / Фріс П. Л. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
17. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Фріс Павло Львович. – К., 2005. – 440 с.
18. Циркуляр НКЮ РСФСР № 203 от 9 ноября 1926 г. // СУ РСФСР. – 1926. – № 77. – Ст. 581.
19. Шаун В. І. Історичні витoki сучасного кримінального права. / В. І. Шаун // Актуальні питання історії ОВС України. Проблеми правового забезпечення діяльності міліції України (історико-правовий аспект) : зб. наукових праць / ред. кол. : В. В. Коваленко (голова), О. М. Джу́жа, Є. М. Бодю́л та ін. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2010. – 160 с. – С. 12-17.

У статті розглянуто основні підходи щодо визначення категорії "виборча система" у конституційному праві. Встановлено, що категорія виборча система вживається у конституційному праві у широкому та вузькому значенні. Обґрунтовано положення про те, що більшість визначень поняття "виборча система" у вузькому значенні лише зводиться до того, що вона є принципом розподілу мандатів – мажоритарним, пропорційним чи змішаним.

Ключові слова: *вибори, виборче право, виборча система, конституційне право, органи державної влади, органи місцевого самоврядування.*

В статье рассмотрены основные подходы к определению категории "избирательная система" в конституционном праве. Установлено, что категория избирательная система применяется в конституционном праве в широком и узком смысле. Обосновано положение о том, что большинство определений понятия "избирательная система" в узком смысле, сводится к тому, что она является принципом распределения мандатов – мажоритарным, пропорциональным или смешанным.

Ключевые слова: *выборы, избирательное право, избирательная система, конституционное право, органы государственной власти, органы местного самоуправления.*

The article reviews the main approaches to the definition of "electoral system" in constitutional law. Found that the category of electoral system used in constitutional law in the broad and narrow sense. Substantiates the position that most definitions of "electoral system" in the narrow sense only comes down to the fact that it is a principle of distribution of seats – a majority, proportional or mixed.

Key words: *elections, electoral law, electoral system, constitutional law, public authorities, local self-government.*

Виборча система є доволі багатовимірною правовою категорією, до змісту якої вкладається низка визначень. Тому можна констатувати, що це поняття у науці конституційного права не є однозначним. Ускладнення розуміння поняття "виборча система" у науці конституційного права детермінована не лише наявністю низки наукових підходів до його диференціювання, але також обумовлено й занадто широким та довільним трактуванням цього поняття. Зокрема, досить часто до поняття "виборча система" вільно чи мимоволі, звертають увагу представники російського конституціоналізму, включаються

питання діяльності виборчих органів, фінансування виборчих кампаній та інші аспекти функціонування партійної системи¹.

Безумовно, таке широке трактування поняття "виборча система" є неприпустимим як у наукових юридичних джерелах, так і нормативно-правових актах, що неабияк актуалізує питання вироблення обґрунтованих критеріїв щодо визначення цієї категорії конституційного права, що й є метою цієї статті. У цьому авторці значну допомогу надали праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених як М. Баглай, Ю. Барабаш, О. Батанов, К. Барановський, А. Георгіца, В. Ковальчук, О. Лавринович, Р. Максакова, О. Марцеляк, В. Погорілко, М. Савчин, М. Ставнійчук, Б. Страшун, В. Федоренко, Т. Хартлі, В. Шаповал та інші.

Складність категорії "виборча система" у науці конституційного права полягає у тому, що вона використовується у двох значеннях – широкому і вузькому. Наявність двох значень у науці конституційного права досить часто призводить до термінологічної плутанини, що ще більше ускладнює розуміння цієї категорії. Слід також звернути увагу, що у конституційному праві деяких зарубіжних країн як синонім категорії "виборча система" використовується категорія "система представництва"².

У широкому значенні під виборчою системою розуміють один із найважливіших елементів політичної системи суспільства. Вона регулюється конституційно-правовими нормами, які у сукупності утворюють конституційно-правовий інститут виборчого права³. У цьому сенсі виборча система повинна "вписуватися" у загальну систему законодавчого регулювання виборчого права як підгалузі конституційного права⁴. Зарубіжний вчений А. Лійпхарт у зв'язку з вище викладеними міркуваннями, трактує категорію "виборча система" як сукупність істотно незмінних виборчих законів, на основі яких проходять одні або більше успішних виборів в окремо взятій демократи-

¹ Сравнительное избирательное право: Учебное пособие / Под. ред. В.В. Маклакова. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – С. 133.

² Віхляєв В.В. Комплексний аналіз термінології муніципальних виборчих систем / В.В. Віхляєв // Держава та регіони. – Серія "Право". – 2010. – № 3. С. 118.

³ Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів / П.П. Шляхтун. – К.: Либідь, 2005. – С. 51.

⁴ Ключковський Ю. Загальні проблеми реформування виборчої системи в Україні / Ю. Ключковський // Вибори та демократія. – 2008. – № 4. – С. 89.

чній державі¹. Якщо дослівно йти за цим визначенням, то можна стверджувати, що кожна країна має власну виборчу систему.

До проблеми визначення виборчої системи в українській конституційній доктрині підходять по-різному. Вітчизняний науковець М. Савчин пропонує виділити, принаймні, чотири основні підходи дослідження проблем ефективності і справедливості виборчих систем у контексті сучасної доктрини конституціоналізму. Якісті таких виокремлюються наступні наукові підходи у вітчизняній науці конституційного права: 1) позитивістський підхід розуміння виборчої системи (Р. Максакова, В. Погорілко); 2) політико-правовий підхід розуміння виборчої системи (В. Ковтунець, І. Кресіна, Є. Перегуда, М. Рябов); 3) підхід інтегративної юриспруденції щодо розуміння виборчої системи (О. Барабаш, В. Кампо, В. Ковтунець); 4) спроба відходу від позитивістського підходу щодо розуміння виборчої системи, який отримав свій розвиток останнім часом (М. Ставнійчук, В. Федоренко)².

Загалом аналіз наукових праць вчених дає можливість зробити висновок, що існує принаймні три підходи у науці конституційного права до аналізу категорії "виборча система" в широкому значенні. Деякі з них виникли і поступово формувались у радянській юридичній літературі з державного права, а згодом знайшли своє відображення у роботах сучасних вчених з конституційного права.

Перший науковий підхід до розуміння категорії "виборча система" є найбільш широким з проаналізованих авторкою визначень, оскільки до цієї категорії відносяться суспільні відносини, котрі не впорядковані жодними нормами, та які носять випадковий і епізодичний характер, які традиційно не включались у виборчу систему, а також відносини з формування органів влади не лише виборчим корпусом, але й іншими суб'єктами, насамперед органами державної влади як шляхом обрання, так і шляхом призначення. Тобто в даному випадку категорія "виборча система" розуміється як сукупність суспільних відносин, що виникають, змінюються та припиняються з приводу формування (не обов'язково лише шляхом виборів) складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

¹ Романюк А. Оцінка переваг і проблем пропорційної виборчої системи на прикладі країн Західної Європи та у світлі парламентських виборів в Україні у 2006 році / А. Романюк // *Вибори та демократія*. - 2006. - № 3. - С. 4.

² Савчин М.В. Політичні партії та виборчі системи: спроби конституційної інженерії у контексті сучасного конституціоналізму / М.В. Савчин // *Вісник Центральної виборчої комісії*. - 2008. - № 3. - С. 62.

Необхідно акцентувати увагу, що перший науковий підхід був сформований за радянських часів й тому при визначенні категорії "виборча система" у першу чергу його прихильники опиралися на існуючу систему суспільних відносин, яка була пов'язана з формуванням радянських органів державної влади. Так, категорія "радянська виборча система" розумілася з сукупністю соціалістичних суспільних відносин, як врегульованих, так і нерегульованих нормами права, через які радянське суспільство формувало представницькі органи державної влади Радянського Союзу¹. Підходи, які були сформовані за радянських часів, отримали свій розвиток у працях сучасних вчених з урахуванням змін, які відбулися з розпадом Радянського Союзу та розбудовою на постсоціалістичному просторі демократичних держав, насамперед проведення виборів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування на альтернативній багатопартійній основі.

Зокрема, російський науковець А. Малий зазначає, що виборча система – це сукупність суспільних відносин, що виникає з приводу проведення виборів у представницькі органи влади². Інший російський вчений-конституціоналіст Б. Страшун наголошує, якщо розуміти категорію "виборча система" у широкому значенні, то це впорядковані суспільні відносини, які складають порядок виборів органів публічної влади³. У своїй основі, додає вчений, ця система регулюється конституційним правом, але не зводиться лише до конституційно-правових відносин. Вона також регулюється й не правовими нормами – корпоративними нормами громадських об'єднань, які приймають участь у виборах (насамперед статутами та іншими документами політичних партій), звичаями та традиціями, нормами політичної моралі, етики тощо⁴. Українська дослідниця Л. Коваленко визначає категорію "виборча система" як увесь організм формування виборчих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, вклю-

¹ Советское конституционное право / Под ред. С.И. Русиновой и В.А. Рянжина. – Л.: Юрист, 1975. – С.46.

² Малий А.Ф. Избирательная система Российской Федерации: Учебное пособие в схемах / А.Ф. Малий. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 1995. – С. 3.

³ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Общая часть: Учебник для вузов / Рук авт. колл. и отв. ред. Б.А. Страшун. – 4-е изд., обновл. и дораб. – М.: Норма, 2005. – С. 410.

⁴ Там само. – С. 410.

чаючи організацію та проведення виборів, а також визначення їх результатів і відповідний розподіл депутатських мандатів¹.

Згідно до другого наукового підходу, категорія "виборча система" – це суспільні відносини, які врегульовані конституційно-правовими нормами та пов'язані з порядком формування виборних органів державної влади та органів місцевого самоврядування². Зокрема, професори конституційного права В. Погорілко та В. Федоренко розглядають категорію "виборча система" як суспільні відносини, врегульовані нормами Конституції та законів України, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з голосуванням громадян за кандидатів на виборні посади та розподілі виборних посад за результатами виборів³. На думку народного депутата України Ю. Ключковського, виборча система – це уся сукупність врегульованих правом механізмів і процедур виборів (від призначення виборів до оголошення результатів і реєстрації обраних)⁴.

Схоже визначення категорії "виборча система" дають російські вчені конституціоналісти М. Баглай та В. Туманов. Останні під нею розуміють законодавчо регламентований порядок проведення виборів від моменту їх призначення до оприлюднення результатів голосування⁵. Українські науковці О. Совгіря та Н. Шукліна кореспондують категорію "виборча система" з упорядкованими конституційно-правовими нормами суспільними відносинами, що складають порядок виборів органів публічної влади⁶. Схожої точки зору дотримується вітчизняний науковець В. Кравченко, який зазначає, що у широкому значенні під виборчою системою слід розуміти систему суспільних відносин, які складаються з виборами органів публічної

¹ Коваленко Л.А. Адаптація виборчої системи України до європейських стандартів / Л.А. Коваленко // Науковий вісник Волинського національного університету ім. Лесі Українки. – 2009. – № 3. – С. 105.

² Мостіпан О.М. Теоретичні засади визначення поняття "виборча система" / О.М. Мостіпан // Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. – Філософія. Політологія. – 2010. – № 98. – С. 53.

³ Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. – 3-е вид., перероб. і доопр.; передмова проф. В.В. Коваленка. – К.: КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. – С. 257.

⁴ Ключковський Ю.Б. Виборчі системи та українське виборче законодавство: монографія / Ю.Б. Ключковський; Національний університет "Києво-Могилянська Академія". – К.: Час Друку, 2011. – С. 13.

⁵ Баглай М.В. Малая энциклопедия конституционного права / М.В. Баглай, В.А.Туманов. – М.: Издательство БЕК, 1998. – С. 159.

⁶ Совгіря О.В. Конституційне право України: Навчальний посібник / О.В. Совгіря, Н.Г. Шукліна. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 209.

влади та визначають порядок їх формування. Ці відносини регулюються конституційно-правовими нормами, які у своїй сукупності утворюють конституційно-правовий інститут виборчого права¹.

Однак стосовно трьох останніх вище наведених визначень хотілося б висловити низку міркувань. По-перше, таке розуміння категорії "виборча система є занадто абстрактним та претендує на охоплення фактично усіх суспільних відносин, які врегульовані конституційно-правовими нормами та пов'язані з проведенням виборів до представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування. По-друге, ототожнення категорій "виборча система" та "конституційно-правовий інститут виборчого права", на наш погляд, є не зовсім коректним. Безумовно ці категорію є близькі за змістом, але вони різняться за змістом. По-третє, при такому визначенні категорії "виборча система" постає цілком обгрунтоване запитання, а в чому тоді відмінність виборчої системи ще від одної категорії конституційного права - "виборчий процес"?

Прихильники третього наукового підходу розглядають категорію "виборча система" як сукупність конституційно-правових норм, що встановлюють виборчі права громадян, принципи виборчого права, організацію і порядок виборів до представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також взаємовідносини депутатів та інших обраних осіб шляхом прямих виборів з електоратом.

У доповіді Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) про виборчі системи "Огляд можливих розв'язків та критерії вибору", яка ухвалена Комісією на 57 пленарній сесії 12-13 грудня 2003 року), під категорією виборча система розуміється система процесуальних норм, що регулюють процес вираження голосів, які подаються у ході виборів, та їх перетворення в мандати². При цьому правові норми, що визначають засади виборчої системи, згідно вище вказаної Доповіді Венеціанської Комісії розділяються на дві категорії.

Перша категорія охоплює норми, що регулюють порядок, в якому виборець здійснює своє право голосу. Оскільки ми торкнулися цієї сфери, продовжується у Доповіді Венеціанської Комісії, виборчі сис-

¹ Кравченко В.В. Конституційне право України: Навчальний посібник / В.В. Кравченко. - Вид. 4-ге, виправл. та доповн. - К.: Атіка, 2007. - С. 190.

² Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи: пер. з англ. / за ред. Ю.Ключковського. - Вид. 2-е, випр. і доповн. - К., 2009. - С. 86.

теми повинні давати відповідь на п'ять питань, і при цьому можливі кілька варіантів відповідей: Яких виборців ви хочете запросити на голосування і, отже, яке виборче право слід застосовувати? Пряме загальне виборче право, непряме загальне виборче право або ступеневі вибори? На яких керівних принципах повинно бути засноване голосування? Чи намір полягає в наданні переваги принципу більшості, пропорційному представництву над змішаними системами? Як розділити електорат за виборчими округами? Який метод голосування буде доступним для виборців? Тут ми можемо розрізнити "категоричні" методи голосування (виборців просять зробити абсолютний вибір, зазначивши, що вони віддають перевагу одній партії або політичному руху, цим самим виключаючи всіх інших) і "порядкові" (згідно з якими виборці можуть оцінювати свій вибір). Скільки разів виборці повинні голосувати? Це питання стосується рішення про те, у скільки турів відбуватиметься голосування.

Друга категорія норм стосується способів підрахунку голосів і розподілу мандатів. У цьому контексті необхідно взяти до уваги чотири фактори: 1) розподіл мандатів між виборчими округами; 2) вибір способу розподілу мандатів між різними списками; 3) визначення бар'єрів для виборів та бонусів, спрямованих на забезпечення того, щоб асамблея, обрана на основі пропорційного представництва, отримала правлячу більшість; 4) розподіл місць у межах списків¹.

Стосовно поглядів науковців щодо категорії "виборча система" у рамках цього підходу, то український професор конституційного права А. Георгіца під цією категорією розуміє встановлену законом або іншим нормативним актом сукупність правил, принципів і критеріїв, за допомогою яких визначаються результати голосування і порядок розподілу депутатських місць у парламенті. Вона покликана, з одного боку, забезпечити реалізацію прав кожного громадянина, а з іншого – сприяти підвищенню ефективності функціонування законодавчих органів². Вітчизняна Юридична енциклопедія дає визначення виборчої системи як порядку організації і проведення виборів до представницьких органів державної влади, місцевого само-

¹ Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи: пер. з англ. / за ред. Ю.Ключковського. – Вид. 2-е, випр. і доповн. – К., 2009. – С. 86.

² Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник / А.З. Георгіца. – Тернопіль: Астон, 2003. – С. 268.

врядування і здійснення громадянами своїх виборчих прав, який ґрунтується на принципах виборчого права¹.

Російський вчений А.Зінов'єв відстоює позицію, зміст якої полягає у розумінні виборчої системи як сукупності юридичних норм, які закріплюють принципи, на основі яких здійснюються вибори, права громадян обирати і бути обраними; регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі організації і проведення виборів до органів державної влади та місцевого самоврядування; встановлюють гарантії виборчих прав громадян і відповідальність депутатів та інших обраних осіб перед виборцями². Вчений також наголошує на непридатності термінів на кшталт "мажоритарна виборча система" чи "пропорційна виборча система", замінюючи їх відповідним аналогом - "спосіб визначення результатів голосування"³.

Позиція А. Зінов'єва, на наше переконання, обґрунтовано критикується у вітчизняній науці конституційного права. Так, вітчизняний професор О. Марцеляк, зауважує, що не досить правильним є розуміння виборчої системи як сукупності норм чи правил, тому що в цьому випадку поняття виборчої системи майже ототожнюється з поняттям виборчого права. А це все ж таки різні правові явища⁴. Такої ж позиції дотримується народний депутат України Ю. Ключковський, на думку якого, саме конституційно-правовий інститут виборчого права є сукупністю правових норм та інститутів нижчого порядку, які регулюють усю сукупність правовідносин, пов'язаних із призначенням, підготовкою, проведенням виборів та встановленням їх результатів. Тому називати цю упорядковану сукупність нормативного матеріалу "виборчою системою" замість "виборчого права" - означає порушувати загальноприйнятну термінологію, вироблену тривалою традицією, стосовно усіх галузей та інститутів права⁵.

Зарубіжні вчені Р. Таагепера і М. Шугарт пропонують для визначення категорії "виборча система" виділяти в ній три аспекти (або

¹ Юридична енциклопедія. - Т.1. / Ред. Ю.С.Шемшученко та ін. - К.: Українська енциклопедія. 1998. - С. 362.

² Зінов'єв А.В. Избирательная система России: теория, практика и перспективы / А.В. Зінов'єв, И.С. Поляшова. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. - С. 37.

³ Там само. - С. 37.

⁴ Марцеляк О.В. Выборы народных депутатов Украины: история, теория, практика. Навчальний посібник / О.В. Марцеляк. - Харків: Прометей-Прес, 2008. - С. 14.

⁵ Ключковський Ю.Б. Выборчі системи та українське виборче законодавство: монографія / Ю.Б. Ключковський; Національний університет "Кієво-Могилянська Академія". - К.: Час Друку, 2011. - С. 14.

змінних): 1) зміст голосу; 2) величина округу (або порядок підсумовування голосів); 3) правило переведення отриманих голосів у мандати¹. Деякі дослідники вважають за необхідне враховувати ще один, четвертий аспект (змінну) – голосування за конкретного кандидата або за партію (список кандидатів)². Представники російського конституціоналізму А. Мишин та В. Барашев вважають, що виборча система – це сукупність встановлених законом правил, принципів і критеріїв за допомогою яких визначаються результати голосування³.

Українська дослідниця М. Ставнійчук визначає цю категорію як порядок організації і проведення виборів до представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування і здійснення громадянами своїх виборчих прав. Виборча система, на думку М. Ставнійчук, охоплює усю сукупність правових норм, звичаїв, що регулюють виборчий процес, від висування кандидатів до визначення результатів виборів⁴. Інший вітчизняний науковець П. Шляхтун розглядає категорію "виборча система" як сукупність норм, що забезпечують участь громадян у формуванні виборних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Виборча система охоплює принципи та умови участі у формуванні виборних органів та організацію та проведення виборів⁵.

У вузькому значенні категорія "виборча система" визначається як певний спосіб розподілу депутатських мандатів між кандидатами залежно від результатів голосування виборців або інших уповноважених осіб⁶. У вузькому значенні, акцентує увагу російський вчений-конституціоналіст Б. Страшун, категорія "виборча система" у науці конституційного права є більш вживаною порівняно з її широким

¹ Таагепера Р. Описание избирательных систем / Р. Таагепера, М. Шугарт // Полис. - 1997. - № 3. - С. 115.

² Райковський Б. Сучасні моделі виборчих систем: проблеми теорії і практики / Б. Райковський, М. Рибачук // Вісник Центральної виборчої комісії. - 2009. - № 1. - С. 45.

³ Мишин А.А. Государственное право буржуазных и развивающихся стран / А.А. Мишин, Г.В. Барашев. - М.: Юридическая литература, 1989. - С. 226.

⁴ Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. - К.: ТОВ "Видавництво Юридична думка", 2007. - С. 79.

⁵ Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів / П.П. Шляхтун. - К.: Либідь, 2005. - С. 51.

⁶ Кравченко В.В. Конституційне право України: Навчальний посібник / В.В. Кравченко. - Вид. 4-те, виправл. та доповн. - К.: Атіка, 2007. - С. 190; Совгіря О.В. Конституційне право України: Навчальний посібник / О.В. Совгіря, Н.Г. Шукліна. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - С. 209.

значенням¹. Український вчений Н. Мяловицька додає до вище наведеного положення, що категорія "виборча система" у вузькому значенні охоплює лише частину змісту категорії "виборча система" у широкому значенні і означає певний спосіб підбиття підсумків голосування та їх оцінки².

Досить лаконічне визначення категорії "виборча система" дає польський професор Є. Бурковський, який визначає її як принцип встановлення результатів виборів³. Схожої думки притримується й український професор конституційного права В. Шаповал, який зазначає, що виборча система - це спосіб визначення результатів виборів⁴. Російський вчений В. Маклаков розглядає виборчу систему як встановлену законом чи іншим нормативно-правовим актом спосіб визначення результатів голосування та порядок розподілу мандатів між партіями чи кандидатами⁵. У "Посібнику з розробки виборчих систем", розробленого відомим Міжнародним інститутом демократії та сприяння виборам, дається аналогічне визначення категорії "виборча система", а саме, що вона є способом розподілу голосів на загальних виборах між політичними партіями і окремими кандидатами⁶.

Український професор права В. Копейчиков розглядає виборчу систему як спосіб, у який розподіляються депутатські мандати між кандидатами на ці посади залежно від результатів голосування⁷. Згідно іншого розуміння виборча система являє собою спосіб голосування, визначення його результатів і розподілу мандатів у виборчих округах⁸. Народний депутат України Ю. Ключковський більш дета-

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Общая часть: Учебник для вузов / Рук авт. колл. и отв. ред. Б.А. Страшун. - 4-е изд., обновл. и дораб. - М.: Норма, 2005. - С.411.

² Мяловицька Н. Выборчі системи: досвід Європейських держав / Н. Мяловицька // Вісник Центральної виборчої комісії. - 2008. - № 1 (11). - С. 61.

³ Бучковський Є. Выбори Сенату Республіки Польща: проблеми реформування / Є. Бучковський // Выбори та демократія. - 2006. - № 4. - С. 63.

⁴ Шаповал В.М. Проблема демократичності виборчої системи у контексті рішень Конституційного Суду України / В.М. Шаповал // Выбори та демократія. - 2008. - № 4. - С. 82.

⁵ Сравнительное избирательное право: Учебное пособие / Под. ред. В.В. Маклакова. - М.: Издательство НОРМА, 2003. - С. 133.

⁶ Посібник з розробки виборчих систем / Е.Рейнольдс, Б.Рейлі та ін. - Міжнародний інститут демократії та сприяння виборам (International IDEA, Stockholm) / Пер. з англ. - К.: Нора-друк, 2003. - С. 11.

⁷ Основи конституційного права України / Ред. В.В. Копейчиков. - К.: Юрінком, 1998. - С. 107.

⁸ Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів / П.П. Шляхтун. - К.: Либідь, 2005. - С. 51.

льно підготувати до встановлення дефініції категорії "виборча система" та зазначає, що вона зводиться до виборчої формули – математичного алгоритму, тобто сукупності операцій, які треба виконати з числовими даними, отриманими внаслідок голосування, щоб визначити розподіл мандатів у виборному органі¹.

При цьому, розглядаючи категорію "виборча система" у вузькому значенні, у науці конституційного права виокремлюється три основні види виборчої системи, які різняться між собою порядком та способом встановлення результатів голосування на виборах. Такими видами у наукових та нормативних джерелах називаються: 1) виборча система більшості – мажоритарна виборча система; 2) виборча система пропорційного представництва – пропорційна виборча система; та 3) змішана виборча система – пропорційно-мажоритарна виборча система², зміст яких буде розкрито нижче за текстом дисертаційної роботи.

Таким чином, більшість визначень поняття "виборча система" у вузькому значенні лише зводиться до того, що вона є принципом розподілу мандатів – мажоритарним, пропорційним чи змішаним. За цього поняття "виборча система" у сучасному конституційному праві охоплює значно ширше коло конституційно-правових відносин – від способу формування виборчих округів до структури виборчого бюлетеня. Тому окрім безпосереднього способу розподілу мандатів до поняття "виборча система" у вузькому значенні варто також включати схему організації виборчих округів та порядок висування кандидатів на виборну посаду.

УДК 347.13

О. Жила

ІСТОРІЯ ТА РОЗВИТОК ДОКТРИНИ ПРО НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ – ВІД СТАРОДАВНЬОГО РИМУ ДО СУЧАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню специфіки рецепції римського права в Україні. Рецепція римського права може бути визначена як його відродження, сприйняття й прийняття його духу, ідей, основних принципів і положень певною цивілізацією на конкретній стадії свого розвитку в контексті загального процесу циклічного відродження. У статті та-

¹ Ключковський Ю.Б. *Виборчі системи та українське виборче законодавство: монографія* / Ю.Б. Ключковський; Національний університет "Києво-Могилянська Академія". - К.: Час Друку, 2011. - С. 13.

² Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. *Конституційне право України: Підручник* / За заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. - 3-е вид., перероб. і доопр.; передмова проф. В.В. Коваленка. - К.: КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. - С. 257.

кож аналізуються наукові спори про час і періоди рецепції римського права в Україні.

Ключові слова: *римське право, рецепція, зобов'язання, інкода, компенсація, недоговірне зобов'язання, прийняття, розвиток, особливості, прецедент.*

Стаття посвячена изучению специфики рецепции римского права в Украине. Рецепция римского права может быть определена как его возрождение, восприятие и принятие его духа, идей, основных принципов и положений определенной цивилизацией на конкретной стадии своего развития в контексте общего процесса циклического возрождения. В статье также анализируются научные споры о времени и периодах рецепции римского права в Украине.

Ключевые слова: *римское право, рецепция, обязательства, вред, компенсация, восприятие, развитие, особенности, прецедент.*

The article is devoted to the examination of the peculiarities of the reception of Roman law in Ukraine. The reception of Roman law can be defined as its revival, perception and adoption of its spirit, ideas, main principles and provisions by a certain civilization on a particular stage of its development in the context of the general process of cyclical revivals. The scientific debates about reception of Roman law in Ukraine.

Key words: *roman law, reception, obligation, reimbursement, damage, indemnification, non contractual obligation, adopting, development, peculiarities, court practice.*

Розгляд наслідків порушення зобов'язання в цивільному праві та законодавстві сучасної України доцільно починати із розгляду витоків поглядів на це явище саме в давньоримському праві, що пояснюється, зокрема й тому, що сучасна цивілістика започаткована з часів Стародавнього Риму.

Значна частина суспільних відносин будується на підставі угод сторін, тобто, взяття на себе певних зобов'язань для отримання певних прав, як правило, речового характеру, тому що економічний оборот припускає певне переміщення матеріальних благ для задоволення відповідних потреб суб'єктів цивільних правовідносин. Крім того, договір - це документ, який фіксує факт угоди і, свідчить про набуття сторонами прав і обов'язків, обумовлених в угоді, а також передбачених потребами відповідних нормативних актів, що регулюють сферу відносин, із приводу яких укладається договір [8, с. 255].

Правове регулювання договорів проявляється в установленому порядку їх укладення й виконання сторонами обов'язків, а також відповідальність за невиконання чи неналежанне виконання таких зобов'язань і розірвання договорів, та бере свій початок ще з римського права.

Будь-яке порушення умов договору дестабілізує цивільний оборот. Тому наслідки невиконання зобов'язань детально регламентувалися римським приватним правом.

Договірне зобов'язання і в Стародавньому Римі було головною правовою формою, за допомогою якої встановлювалися і закріплювалися господарські зв'язки торгової і ремісничої діяльності.

Перш ніж висвітлити наслідки невиконання договору, слід з'ясувати, що римляни розуміли під невиконанням і неналежним виконанням зобов'язання. Невиконанням та неналежним виконанням зобов'язання вважався відхід від умов договору, порушення будь-якої з вимог його точного виконання. Наприклад, якщо зобов'язання не виконано в обумовлений строк, то це вважалося невиконанням. А коли зобов'язання виконано, з запізненням (простроченням), то це – неналежне виконання. Наслідки в обох випадках були майже однакові: або відповідальність боржника, або звільнення його від відповідальності.

Але в різні епохи законів Римської держави форми відповідальності були неоднакові. В епоху Законів XII таблиць відповідальність боржника мала особистий характер – існувала особиста екекуція: турма, продаж у рабство, навіть позбавлення життя.

У примітивному суспільстві було відсутнє уявлення про те, що будь-який договір вже сам собою створює зобов'язання між сторонами. Звичайно, навіть в найрозвиненішому побуті зав'язуються відносини між людьми: вони обмінюються речами, навіть дають у кредит, але всі ці відносини далеко ще не мають характеру зобов'язань у юридичному сенсі. Обман при обміні, невірність слову викликають, таку ж психологічну реакцію потерпілого, як і будь-яка інша образа, тобто помсту. Тому найдавніше право абсолютно не знало ніякого розмежування між злочином кримінальним і правопорушенням цивільним, між деліктом і невиконанням зобов'язань. Цим пояснюється та обставина, що наслідки невиконання договорів значною мірою мали характер примітивної помсти, стягнення було спрямоване на саму особу боржника, причому за певних умов воно навіть давало кредиторіві право вбивства або продаж у рабство боржника.

Стародавньому республіканському римському праву було відомо всього три типи зобов'язальних договорів: нексум – що здійснювався у формі складного обряду за допомогою міді й вагів, стипуляція – словесний договір у формі питання й відповіді та літеральний (письмовий) контракт. Перший з них – найбільш архаїчний, і на його прикладі особливо виразно видно характерні риси стародавнього права

(як Риму, так й інших держав, - всюди можна знайти аналогічні норми). Нексум був єдиним договором, відомим Законам XII таблиць, що породжував зобов'язання в його дійсному сенсі, окрім деліктів. Проте, і це зобов'язання було ще цілком особистою підлеглистю боржника кредиторів, яке могло привести до повного зникнення самої юридичної особи боржника в рабстві. Цей договір супроводжувався дуже тяжкими наслідками для несправного боржника: він ніби закладав себе кредиторів. Факт неплатежу віддавав боржника в розпорядження кредитора.

Надалі особиста екзекуція за законом Петелія (*Lex Poetelia*) змінилася майновою (326 р. до н. е.). Це стало переломним моментом.

Жорстокі заходи згодом поступилися місцем різним способам майнового стягнення, починаючи з вилучення в примусовому порядку речей, які боржник був зобов'язаний передати кредиторів, і кінчаючи відшкодуванням збитків, яких зазнав кредитор унаслідок неспроможності боржника.

Збитки підрозділялися на різні види з урахуванням їх характеру і обумовленості фактом порушення договору.

За характером збитків було прийнято розрізняти *damnum emergens* (реальний збиток) і *lucrum cessans* ("припинена" або "упущена" вигода). Так, якщо з вини наймача раб гине до закінчення терміну договору, то вартість загиблого раба складала *damnum emergens*, а наймана плата, яка могла б бути наймодавцем отримана за частину договірної терміну, що залишилася, - *lucrum cessans*.

За характером обумовленості збитків фактом порушення договору вони підрозділялися на збитки прямі (*circa rem*) і непрямі (*extra rem*). Зрозуміло, що в приведеному прикладі із загибеллю раба "упущена" вигода полягала не тільки в найманій платі, яку наймодавець міг отримати за порушеним наймачем договором, але і в доходах, які експлуатація раба приносила б в подальший час. Перша частина "упущеної" вигоди й складає прямі, а друга - непрямі збитки. Точного критерію їхнього розмежування римські джерела не формулювали, а юристи Стародавнього Риму, що зверталися до цього критерію, визначали його настільки індивідуально, що він не переставав бути предметом постійних суперечок.

Що ж до практичних наслідків викладеної класифікації, то вони поміщені в тому, що відшкодуванню підлягали як реальний, збиток, так і "упущена" вигода, проте в межах прямих збитків [1, с. 107-108].

Отже, відповідальність боржника обмежувалася відшкодуванням кредиторів понесених збитків, причому відповідальність боржника будувалася на принципі вини [2, с. 63]. Але ні норми римського пра-

ва, ні римська юриспруденція загального поняття вини не знали. Вина боржника могла бути різного ступеня. Найбільш тяжкою і неприпустимою формою вини признавалось умисне спричинення шкоди – *dolus*, наприклад особа, зобов'язана передати іншій особі річ, яка перебувала в першій в користуванні, заставі, на зберіганні і т.п., псує або знищує цю річ з метою вчинити збитки її власникові. Інша форма вини *culpa* – необережність, недбалість, що розрізнялася за ступенем недбалості: Груба необережність (*culpa lata*) і легка необережність (*culpa levis*) [4, с. 189-190].

Ці поняття визначалися римськими юристами наступним чином. Уважалось, що грубу необережність допускає той, хто не передбачає, не розуміє того, що передбачає і розуміє всяка середня людина (*nom intellegere quod omnes intellegunt*). Вона, за словами Ульпіана, є наслідком нерозуміння того, що зрозуміло для всіх. Тому груба необережність за своїм значенням дуже часто прирівнювалася до *dolus*.

Легкою недбалістю визнавалася така поведінка, якої не допустив би добрий, дбайливий господар (*bonus paterfamilias, diligen-tissimus*). На боржнику лежав обов'язок дотримувати дбайливість (*diligentia*), міра необхідної дбайливості в різних договорах була різна, недотримання необхідної дбайливості є *culpa*, необережна вина [4, с. 189-190].

У римському праві, як і в сучасному цивільному праві України, відомі дві обставини звільнення боржника від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання: коли мав місце випадок (*casus*) чи непереборна сила (*vis major*). Випадок – це обставини, за яких без вини боржника неможливо виконати зобов'язання.

Джерела стверджують: "*casus a nullo preestatur*" – за випадок ніхто не відповідає [9, с. 364]. Непеборна сила – це дія стихійних сил природи, яку не можна ні передбачити, ні відвернути. Але і в цих випадках були деякі відхилення. Зокрема, у разі односторонніх зобов'язань, якщо предметом була індивідуально визначена річ, то боржник звільнявся від відповідальності.

Якщо ж річ була визначена родовими ознаками, то навіть випадок чи непереборна сила не звільняли боржника від відповідальності, бо римляни вважали, що рід не гине.

Хоча укладений договір охоронявся в Стародавньому Римі такою мірою, як обов'язок відшкодувати викликані його порушенням збитки, сама собою можливість виникнення цього обов'язку не завжди створювала в кредитора повну впевненість у належному й своєчасному виконанні зобов'язання боржником. Незважаючи на порушення договору, збитки могли й не виникнути, а якби вони виникли,

то при недостатності майна боржника було б відсутнє джерело не тільки для компенсації збитків, але й для стягнення основної суми договірної борги. Тому норми римського права дозволяли в процесі укладення договору забезпечити його додатковими забезпечувальними заходами. Такі заходи, що вводяться за угодою сторін, і охоплюються поняттям забезпечення договору.

З-поміж засобів забезпечення зобов'язань римському праву були відомі: завдаток (*arra*), неустойка (*stipulation poena*), застава (*pignus*), зокрема, іпотека (застава нерухомості) і поручительство.

Забезпечувальний характер носила, наприклад, штрафна стипуляція (*stipulatio poena*), тобто штрафна неустойка, яка дозволяла стороні, що потерпіла, стягнути обумовлений штраф, якщо навіть несправність, допущена іншим контрагентом, ніяких збитків їй не заподіяла. Забезпечувальну дію мало також оформлене адпромісією залучення на сторону боржника одного або декількох співборжників, які разом з ним відповідали перед кредитором за погашення боргу й тим самим зміцнювали здійсненність укладеного договору [1, ст. 108-109].

Таким чином, ще з давніх часів способи забезпечення виконання зобов'язань були покликані охороняти інтереси найменш захищеної сторони договору – кредитора. Особливість цих заходів полягає в тому, що вони є додатковим зобов'язальним тягарем (щодо забезпечувального зобов'язання), який покладається на боржника для надійнішого захисту прав кредитору.

Унаслідок того, що способи забезпечення виконання зобов'язань у більшості випадків мають додатковий характер, вони не можуть впливати на зміст і дійсність основного зобов'язання. Тобто, якщо з будь-яких причин забезпечувальне зобов'язання припиняється, це не впливає на правовий характер основного зобов'язання, отже, воно залишається таким, що продовжує свою дію.

До кінця республіки були сформовані головні підстави всієї системи нових зобов'язальних відносин, і класичній юриспруденції залишалося тільки довершити справу детальним розвитком цих підстав.

Еволюція правового регулювання порушення договорів в праві України тісно пов'язана з впливом римського права; це спостерігалося упродовж X–XIX століть. Найстародавнішою пам'яткою дrevньоруського права є "Руська правда", чимало положень якої мають безсумнівну схожість з положеннями римського приватного права в його візантійській інтерпретації. Як і римське право, Руська правда, передбачала два види відповідальності за договором: особиста і майнова (в історичному плані більш пізня й розвинута). У першому випадку особа,

що не виконала зобов'язань перетворювалося в раба, у другому випадку його власність переходила кредитору. У Руській правді домінує майнова відповідальність. Однак у випадку порушення умов зобов'язань особа могла звертатися в повного холопа, злісний купець-банкрут також звертався в рабство. Виконується принцип, відповідно до якого - не виконав зобов'язань ставав залежним від кредитора на той термін, протягом якого відпрацьовував йому весь обсяг боргу й збитків.

Тобто при пануванні феодальних відносин зберігалася особиста відповідальність боржників. Боржники потрапляли в господарську залежність від позикодавців, а тому зобов'язані були відпрацьовувати борг, ніби під патронатом.

Вплив римського приватного права спостерігався і в законодавстві пізніших часів. Це стосується як Литовських статутів, які замінили "Руську правду", так і "Зібрання малоросійських прав" 1807 року.

Цивільне право містило в собі багато римських елементів. В умовах того часу рецепція римського права була історичною необхідністю й фактором прогресу. Тому можна сказати, що зобов'язальне право в цілому, і вчення про правові наслідки порушення договору, зокрема розвивалися в традиціях континентального права.

Після соціалістичної революції 1917 р. перед новою владою постала проблема перебудови всієї системи державного управління та народного господарства. Природно, що перші законодавчі акти радянської держави стосувалися тих основних галузей народного господарства, де відбувалося найбільш гостре зіткнення інтересів старого та нового ладу.

Перший радянський "непівський" Цивільний кодекс 1922 р. мав досить значну кількість норм, запозичених з цивільних кодексів буржуазних держав. Деякі вчені навіть убачали в цьому часткову рецепцію права заходу.

Після революції цивільно-правові методи регулювання договорів були витіснені адміністративно-командними. А у сфері відносин між соціалістичними організаціями існував принцип реального виконання зобов'язань. До порушників договірних зобов'язань могли застосовуватися штраф, пеня, відшкодування збитків. Л.А.Лунц підкреслював, що "всі ці санкції зобов'язані забезпечити своєчасне й належне виконання зобов'язань, а не заміну реального виконання грошовим еквівалентом" [5, с. 295].

У плановому господарстві Радянського Союзу принцип реального виконання був доведений до крайності. Він поширювався не тільки на боржника, але й на кредитора. Наука того часу також підгри-

мувала такий підхід. Наприклад, на думку О.С.Йосффе, "план повинен бути виконаним, незалежно від правопорушень, які були допущені у відносинах з адресатом планового завдання його договірними контрагентами. Тому на потерпій стороні й лежить обов'язок вимагати реального виконання зобов'язань поряд із застосуванням майнових санкцій до правопорушника" [1].

У першому радянському Цивільному кодексі 1922 року значну увагу було приділено регламентації умов виконання зобов'язань, а також відповідальності за недодержання цих умов. При цьому вина як умова відповідальності не згадувалася: положення щодо неї було сформульовано "від зворотного" – ст. 118 передбачала, що боржник (оскільки інше не встановлено законом або договором) звільняється від відповідальності за невиконання, якщо доведе, що неможливість виконання викликана обставинами, які він не міг відвернути, або виникла внаслідок умислу чи необережності кредитора. Отже, для покладення на боржника обов'язку відшкодування шкоди досить було його вини в будь-якій формі, причому саме поняття вини могло бути тлумачено дуже широко [12, ст. 61–72].

Довгий час суб'єкти цивільних правовідносин були позбавлені будь-яких вагомих засобів самостійного захисту своїх порушених прав. Проблема договірної дисципліни розв'язувалась адміністративним впливом, а нові економічні реалії потребували розробки нових засобів неюрисдикційного захисту учасників договірних зобов'язань. І в цій якості найкраще підійшли засоби оперативного впливу, які набули в радянській цивілістиці статусу ефективного засобу забезпечення реального виконання договору [3, ст. 33].

1 січня 1964 р. був уведений у дію новий Цивільний кодекс (ЦК) Української РСР. Щодо способів забезпечення виконання зобов'язань, то якщо ЦК 1922 р. виділяв на законодавчому рівні лише такі способи, як неустойка та завдаток, то ЦК 1964 р. присвячує забезпеченню виконання зобов'язань окрему Главу 16. Забезпечувальні способи, об'єднані в цій главі, законодавець розмістив відповідно до практичного значення кожного на той час. І звичайно на перше місце були поставлені норми про неустойку як такі, що мають найбільше практичне застосування, оскільки на той час умови про неустойку були обов'язковими для будь-якого планового зобов'язання [7, с. 12].

З проголошенням незалежності України постало питання про формування власної національної правової системи, яка має ґрунтуватися на принципово нових засадах. Україна, зберігаючи надбання минулого, розбудовуючи власну демократичну правову державу,

поступово інтегрується у європейську спільноту як її повноправний член. У своїх численних нормативних актах Україна повертається до таких гуманістичних цінностей, як правове забезпечення суверенітету особи, установлення гарантій її прав, зрівняння правового становища особи і держави, створення умов, за яких особа може вільно розпоряджатися своїми правами, крім випадків, прямо передбачених у законі.

Відповідь на низку концептуальних запитань дав Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. Цивілісти справедливо зазначають, що новий Цивільний кодекс став найповнішим виявом захисту прав осіб – як фізичних, так і юридичних, охопивши правове регулювання всіх майнових відносин.

На відміну від ЦК УРСР, який у главі 18 містив лише норми щодо відповідальності за порушення зобов'язань, ЦК України встановлює ширші правові наслідки порушення договірних зобов'язань, закріплюючи безпосередній зв'язок між порушенням договірної зобов'язання й подальшою долею укладеного договору або зобов'язання з нього.

Перелік правових наслідків порушення договірної зобов'язання, встановлений ст. 611 ЦК України, є невичерпним і містить, зокрема:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Аналіз положень сучасного цивільного права України, які стосуються правових наслідків порушення договорів, уможливило зробити висновок, що в регулюванні цього інституту є відчутною рецепція римського приватного права. Вплив римського приватного права є помітним також у трактуванні таких понять, як "цивільна відповідальність", "зобов'язання", "засоби забезпечення виконання зобов'язань", "договір", "випадок (casus)" чи "непереборна сила (vis major)" та багато інших.

На завершення слід відзначити, що в ході розвитку зобов'язального права відбувалося сприймання цілих конструкцій, з зобов'язального права Риму.

Розроблена римськими юристами теорія відповідальності за невиконання договору виявилася настільки життєстійкою, що збереглася у своїй основі і в наш час.

Використана література:

1. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. - Ленинград Из-во Ленинградского ун-та, 1975.
2. Калюжний Р. А. Римське приватне право. Курс лекцій. – К.: Істина, 2005.
3. Карпов М.С. Некоторые вопросы правовой природы мер оперативного воздействия // Адвокат. – 2003. – №8.
4. Новицкий И.Б. Римское право. – Изд. 7-е стереотипное. – М., 2002.
5. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. – М: "Юрлит.", – 1950.
6. Орач Є.М., Тишик Б. Основи римського приватного Права: Навчальний посібник – Львів: Ред.-вид. відділ Львів, ун-ту, 2000.
7. Отраднава О. Поняття та функції неустойки: історія та сучасність // Право України. – 2001. – №8.
8. Піцик А.В. Загальна правова характеристика способів забезпечення виконання зобов'язань // Держава і право. – 2002. – Вип. 17.
9. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006.
10. Процьків Н. М. Розірвання цивільно-правових договорів за законодавством зарубіжних країн // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : 36. наук. праць. – 2006. – Вип. 365.
11. Трояновский А.В. Ответственность за неисполнение обязательств в римском праве // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31.
12. Харитонов Є.О. Перші кодифікації цивільного законодавства в Україні ХХ і ХХІ століть: збереження старого чи початок нового права // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 3.

УДК 342.982.323: 343.985.7: 343.712

М.О. Яковенко

**ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВИХ
ЕКСПЕРТИЗ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ
НЕРОЗКРИТИХ ГРАБЕЖІВ ТА РОЗБОЇВ
МИНУЛИХ РОКІВ**

У статті визначені актуальні питання та система тактичних рекомендацій щодо порядку призначення судових експертиз при розслідуванні нерозкритих грабeжів та розбоїв минулих років. На підставі отриманих результатів надається перелік типових експертиз, що можуть проводитися по вказаним справам.

Ключові слова: *призначення експертизи, нерозкриті грабeжі та розбої минулих років, зразки для порівняльного дослідження.*

В статті определенні актуальні вопросы и система тактических рекомендаций относительно порядка назначения судебных экспертиз при расследовании нераскрытых грабежей и разбоев прошлых лет. На основании полученных результатов предоставляется перечень типичных экспертиз, которые могут проводиться по указанным делам.

Ключевые слова: *визначення експертизи, нераскрытые грабежи и разбой прошлых лет, образцы для сравнительного исследования.*

In this article depending on the presence of information about a crime and person who accomplished him, certainly and essence of typical situations of consequences is exposed in matters about the unexposed robberies and robbing with violence of last years, the algorithms of actions of investigator are offered on their permission.

Key words: *setting of examination, uninvestigated robberies and robbing with violence of last years, standards are for comparative research.*

Найбільш важливим засобом встановлення нових фактичних даних та перевірки раніше зібраних доказів у справах про нерозкриті грабежі та розбої минулих років є призначення судових експертиз, адже впровадження нових досягнень науки і техніки, що раніше не могли бути використані, є запорукою розкриття будь-якого злочину.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України проведення експертизи розглядається як один із способів використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві. Відповідно до частини першої статті 75 КПК, експертиза призначається слідчим у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання [1, с. 332].

Під час проведення експертиз у справах зазначеної категорії основною проблемою є негативний вплив часу, що виражається у зміні зовнішніх ознак та властивостей об'єкта під дією різного роду чинників (природних, техногенних, людських). Вітчизняні та зарубіжні науковці значення фактора часу у цьому контексті трактують по-різному. Так, В. М. Биков, схилиючись до думки про негативність впливу часу, зауважив, що у справах про нерозкриті злочини минулих років на момент проведення експертизи виникають труднощі, викликані тим, що досліджувані об'єкти з часом змінюються і втрачають деякі свої властивості і якості [2, с. 34]. Розвиваючи цю думку, В. Я. Горбачевський, В. І. Захаров, І. О. Ієрусалимов зазначили, що протягом тривалого часу втрачаються ідентифікаційні ознаки у невиявлених своєчасно предметах. Так, може зношуватися взуття, тупитися або, навпаки, заточуватися сокири, ножі й інші гострі знаряддя злочину, зазнають змін

протектори покришок автомашин і мотоциклів, деталі вогнепальної зброї тощо. Все це, вважають вказані автори, може ускладнити ідентифікацію цих об'єктів за залишеними слідами, а іноді робить ототожнення взагалі неможливим. Крім того, змінюються зовнішні ознаки особи, яка вчинила злочин, що деякою мірою ускладнює її ідентифікацію за фотознімками. З часом зазнає змін навіть почерк, хоч і менше, ніж інші об'єкти криміналістичних експертиз [3, с. 58].

З іншого боку, встановлення у зупиненій або відновленій справі підозрюваного або обвинуваченого створює нові можливості для дослідження речових доказів, документів, вилучених раніше. Вчинення повторних злочинів однією і тією ж особою сприяє утворенню додаткових слідів та речових доказів, що можуть досліджуватися в ході призначеної експертизи в сукупності з тими, що були отримані раніше [4, с. 160].

Слід також доповнити, що одним із позитивних чинників впливу фактора часу є науковий прогрес, який надає нові можливості як при ідентифікації об'єктів, так і при вирішенні діагностичних задач. Незнання злочинців про нові досягнення науки і техніки, взяті на озброєння правоохоронними органами, може й стати причиною розкриття злочину (наприклад, залишені на місці події недопалки, рукавички та інші предмети, здатні зберегти біологічні залишки організму особи злочинця). В результаті при проведенні експертизи дослідження ДНК (дослідження молекули дезоксирибонуклеїнової кислоти) з'являється можливість ідентифікувати на мікроскопічному рівні такі об'єкти, як залишки слини, поту, волосся, епідермісу, і давати високий рівень вірогідності висновків. Таким чином, це дає змогу не лише встановити особу злочинця шляхом порівняльної ідентифікації зразків, відібраних на початковому етапі розслідування, але й отримати надійні докази, що мають стати ключовими в ході розгляду справи судом.

У цьому аспекті варто наголосити, що призначення сучасних експертиз до того ж розкривають нові можливості визначення давності слідів, що теж важливо для розслідування злочинів минулих років. Наприклад, встановлення давності утворення потожирових слідів рук через кількісний склад ліпідів сприяє визначенню часової характеристики здійснення злочину [5, с. 723-724]. Таким чином, можна на більш точному рівні за вказаними слідами відтворити хронологічну послідовність дій та механізм вчинення того чи іншого грабежу або розбійного нападу.

Серед науковців досі немає єдності думок щодо ролі експертиз у справах про нерозкриті злочини минулих років. Так, В. М. Биков та В. Д. Ломовський переконані, що судові експертизи після відновлення кримінальної справи є досить рідкісним явищем. Це пояснюється тим, що до зупинення кримінальної справи всі можливі експертизи зазвичай вже проведені. Тому, як вважають ці вчені, після відновлення досудового слідства призначаються в основному експертизи, проведення яких пов'язано з наявністю особи підозрюваного (обвинуваченого), наприклад, судово-психіатричні, судово-медичні, криміналістичні, почеркознавчі, дактилоскопічні. Здебільшого об'єктами таких експертних досліджень виступають або самі обвинувачені, або зразки, які беруться від них для порівняльного дослідження, наприклад, кров, почерк, відбитки пальців рук тощо. Вищезгадані науковці схильні до думки, що без появи в кримінальній справі обвинуваченого наведені експертизи взагалі не можуть бути призначені [6, с. 75].

Однак пізніше В. М. Биков дещо змінив свої погляди, зауваживши, що у відновлених провадженнях справах судові експертизи призначаються не лише з метою отримання від затриманого обвинуваченого зразків для порівняльного дослідження (крові, волосся, почерку тощо), а й з метою виявлення слідчим нових слідів і речових доказів [2, с. 75].

Значно пізніше своїх попередників Є. М. Войтович спробував конкретизувати цей перелік, зазначивши, що найбільш характерними у справах про нерозкриті злочини минулих років є експертизи, які проводяться з метою: 1) ідентифікації або встановлення групової належності особи за слідами, залишеними на місці події або на інших об'єктах; 2) ідентифікації або встановлення групової належності знарядь злочину за слідами їх застосування; 3) встановлення джерела походження речей, залишених на місці події або вилучених в інших місцях; 4) встановлення групової належності волосся, крові й інших слідів біологічного походження [7, с. 160].

Необхідність призначення експертизи у справах, за якими відновлене досудове слідство, зумовлена конкретною слідчою ситуацією, що склалась на певному етапі розслідування. Однак перед тим, як перейти до підготовчого етапу, слідчий повинен детально вивчити матеріали кримінальної справи, зокрема, попередні постанови про призначення експертиз та одержані за ними висновки експертів. Враховуючи результати цього аналізу, можливі декілька варіантів дій: а) призначення нових експертиз, б) у разі виникнення сумнівів щодо об'єктивності висновків експертиз або якщо в них вбачаються суттєві недоліки при-

значаються повторні експертизи; в) при появі нових питань, вирішення яких має суттєве значення у справі, призначається додаткова експертиза; г) при виникненні необхідності залучення спеціальних знань різних галузей науки призначається комплексна експертиза.

При розслідуванні нерозкритих грабежів та розбоїв минулих років найбільш типовими є такі експертизи:

1. *Судово-медична або судово-біологічна експертиза* речових доказів (судово-медична імунологія, судово-медична цитологія, судово-медична молекулярна біологія), в ході якої вирішуються такі питання: а) чи є на предметах (речових доказах, вилучених у ході первинного розслідування) речовини біологічного походження (кров, волосся, слина, сеча, епідерміс, потожирові виділення тощо), якщо так, то кому вони належать: людині чи тварині; б) яка давність слідів виявлених записків; в) який приблизний вік та до якої статі відноситься людина, біологічні залишки якої були виявлені; г) у випадку, якщо предметом дослідження є кров, то необхідно встановити, до якої групи та до якого типу вона належить (якщо у справі є підозрюваний, то чи збігається вона із вилученими у неї зразками); і) яка регіональна природа походження виявленої крові, тобто з якої частини тіла вона походить, та яка її кількість у перерахунку на рідинний стан; д) яка наявність молекули ДНК у кожній клітині, що містить ядро; е) яка спійкість структури молекули ДНК до дії фізико-хімічних чинників навколишнього середовища; є) чи мало місце змішування біологічного матеріалу від двох та більше осіб; ж) чи мають у вилучених залишках ознаки вірусних або інших захворювань.

2. *Дактилоскопична експертиза* призначається, якщо на предметі були виявлені сліди, зовні схожі на відбитки рук або босих ніг людини (якщо з моменту вчинення злочину минуло не більше 5-7 місяців) [5, с. 724]. У такому разі перед експертами слідчий вправі поставити такі питання: а) чи придатні сліди до ідентифікації; б) якою рукою або яким пальцем вони були залишені; в) який приблизний вік та стать особи, яка їх залишила; г) який механізм утворення слідів на предметі (натиск, захвати тощо); і) які особливості будови руки людини, яка залишила відповідний слід (відсутність пальців, наявність мозолів, шрамів тощо); д) якщо у справі є підозрюваний, то чи відповідають вони дактилокартам або зразкам, що були відібрані у нього; е) якщо сліди були вилучені з різних місць, то чи належать вони одній особі [8, с. 44].

3. *Судово-трасологічна експертиза* є однією з найбільш розповсюджених у справах про нерозкриті грабежі та розбої, адже при її проведенні можливо встановити обставини, пов'язані з механізмом утворення слідів злочину, визначити групову належність об'єкта, а головне - ідентифікувати його. Однак у контексті розслідування злочинів наведених категорій слід визначити основні питання, що можуть бути винесені слідчим при призначенні експертизи: а) чи придатні сліди для ідентифікації; б) яким способом утворені сліди та яка їх послідовність; в) який механізм утворення слідів; г) чи можливо встановити за наданими для дослідження слідами якісь фізичні або анатомічні ознаки людини (приблизний зріст, розмір взуття, стать, вагу, анатомічні відхилення); ґ) якою рукою (пальцем руки) або ногою могли бути залишені сліди, вилучені в ході первинного огляду місця події; д) які особливості поверхні об'єкта та до якої групової належності він відноситься; е) якщо у матеріалах справи є вилучене взуття або рукавички, то чи не відповідають вони слідам, зафіксованим раніше. Крім того, трасологічна експертиза може призначатись з метою встановлення цілого за частинами, зокрема у тих випадках, коли у підозрюваного (обвинуваченого) були виявлені уламки частини предметів, що знаходились раніше у потерпілого, або предметів, які належали підозрюваному, частини яких були виявлені на місці події [9, с. 206-246].

4. *Балістичні експертизи* широко використовуються при розслідуванні розбоїв, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї. Так, озброєні злочинці при вчиненні розбійного нападу в окремих випадках не лише погрожують вогнепальною зброєю, але й використовують її. Важливого значення в отриманні криміналістично вагомий інформації у таких випадках набуває судово-балістична експертиза. Крім ідентифікації зброї за стріляними кулями та гільзами, її метою є вирішення діагностичних завдань: вивчення конструктивних особливостей зброї, встановлення її виду, моделі, придатності зброї до пострілу, визначення їх черговості, спрямованості та дистанції, положення стрільби тощо [10, с. 162-163].

5. *Фізико-хімічна експертиза* призначається з метою встановлення однорідності речовин, що були вилучені на місці події при первинному огляді, з речовинами, виявленими під час обшуку або огляду помешкання підозрюваного після відновлення досудового слідства. У постанові про призначення такої експертизи на розгляд можуть виноситись такі питання: а) до якого виду відносяться виявлені речовини; б) чи є вони однорідними з виявленими речовинами на місці події або з волокнами, що є складовою тканини одягу підозрюваного;

в) чи не має на одязі потерпілого речовини, що є складовою тканини одягу підозрюваного. Перелік цих питань є орієнтовним і невичерпним.

6. *Грунтознавча або мінералознавча експертиза* призначається, якщо виникла необхідність дослідити залишки ґрунту, виявленого на взутті, одязі, знаряддях злочину, із ґрунтом, вилученим на місці вчинення грабежу або розбою. До основних питань, що мають вирішуватися у ході експертного дослідження, можуть бути віднесені такі: а) який характер ґрунту, частки якого виявлені на взутті або одязі підозрюваного, та чи має він певні особливості; б) чи залишилися якісь частини ґрунту на взутті, одязі, знаряддях злочину підозрюваного в результаті виявлення його на конкретній ділянці місцевості [8, с. 50].

7. *Товарознавча експертиза* у справах про нерозкриті грабежі та розбої минулих років, на наше глибоке переконання, характеризується тим, що після встановлення місцезнаходження предмета злочинного зазіхання слідчому необхідно вказати у постанові про призначення експертизи точний строк події злочину, а також дані, що свідчать про стан матеріального зносу на момент його вчинення (з показань потерпілого, документів до такого майна тощо), адже це прямо впливає на визначення суми матеріального збитку.

Наведений перелік експертиз у справах про нерозкриті грабежі та розбої минулих років не є вичерпним, адже їх вибір залежить від конкретної слідчої ситуації, що склалась після відновлення досудового слідства, та внутрішнього переконання слідчого, у провадженні якого перебуває відповідна кримінальна справа. Зокрема, крім зазначених експертиз, у НДЕКЦ МВС України проводяться й інші дослідження, що можуть успішно використовуватися при розслідуванні нерозкритих грабежів та розбоїв минулих років, а саме: ототожнення особи за ознаками зовнішності; почеркознавчі; техніко-криміналістичні дослідження документів, лакофарбових матеріалів та покриттів, скла і кераміки, металів, сплавів та виробів із них; експертні дослідження засобів фото-, звуко- і відеозаписів, комп'ютерно-технічні експертизи тощо.

Використана література:

1. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: А. С. К., 2007. – 1056 с.

2. Быков В. М. Расследование нераскрытых преступлений прошлых лет: [лекция] / В. М. Быков. – Ташкент: НИИРИО Ташкентской высшей школы МВД СССР, 1984. – 37 с.

3. Горбачевський В. Я. Криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування нерозкритих злочинів минулих років (умисних вбивств та тяжких тілесних ушкоджень): [навч.-практ. посібник] / В. Я. Горбачевський, В. І. Захаров, І. О. Ієрусалимов. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 68 с.

4. Войтович Е. М. Теоретические и практические вопросы методики расследования убийств прошлых лет: дис. на соискание науч. степени ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза" / Войтович Евгений Михайлович. – Запорожье, 2005. – 249 с.

5. Радикова О. С. Встановлення давнини утворення потожирових слідів рук через кількісний склад ліпідів / О. С. Радикова // Криміналістика XXI століття: матеріали міжнародної науково-практичної конференції – Х.: Право, 2010. – 832 с.

6. Быков В. М. Приостановление производства по уголовному делу / В. М. Быков, В. Д. Ломовский. – М.: Юрид. лит., 1978. – 112 с.

7. Войтович Е. М. Теоретические и практические вопросы методики расследования убийств прошлых лет: дис. на соискание науч. степени ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза" / Войтович Евгений Михайлович. – Запорожье, 2005. – 249 с.

8. Юмашев Н. С. Расследование грабежей и разбойных нападений, совершаемых с целью завладения имуществом граждан: [учебное пособие] / МВД СССР, Моск. ВШ милиции / под ред. А. Г. Филиппова. – М., 1991. – 102 с.

9. Криминалистика: [учебник для вузов] / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская / Под ред. Р. С. Белкина. – М.: "Норма", 1999. – 376 с.

10. Эрекаев А. Я. Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования вооруженных разбоев: дис. на соискание науч. степени ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Эрекаев Андрей Яковлевич. – М., 2003. – 211 с.

УДК 343.24

Ю.Ф. Соцький

■ ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ
КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ
■ УЛОЖЕННЯМ ВІД 22 БЕРЕЗНЯ 1903 Р.

У статті розглянута система кримінальних покарань передбачена видатною пам'яткою правової системи Російської імперії Кримінальним уложенням від 22 березня 1903 р.

Ключові слова: *Російська імперія, Кримінальне уложення, система, покарання.*

В статье исследована система уголовных наказаний, предусмотренная выдающимся памятником правовой системы Российской империи Уголовным уложением от 22 марта 1903 г.

Ключевые слова: *Российская империя, Уголовное уложение, система, наказания.*

The system of criminal punishment, foreseen by the remarkable monument of the Russian Empire's legal system - Criminal regulations since March 22 nd 1903 is studied in the article.

Key words: *Russian Empire, Criminal regulations, system, punishment.*

У даний час українське суспільство переживає непростий період свого оновлення. Реформуванню підлягають різноманітні сфери суспільного життя, в тому числі й система кримінального законодавства. У цьому аспекті Україна орієнтується на європейські стандарти та досягнення, свідченням цьому є прийняття Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. Кримінального кодексу України.

У контексті проблеми, яка розглядається безумовно позитивним буде досвід нормативного регулювання системи кримінальних покарань, який мав місце в історії законодавства Російської імперії до складу якої входило дев'ять українських губерній.

Зазначена проблема має досить багату історіографію, яку слід поділити на три періоди: дореволюційний, радянський, пострадянський.

Серед дореволюційних досліджень особливої уваги заслуговують праці: В.В. Волкова [1], С.В. Познишева [2], М.С. Таганцева [3].

У радянський період системі кримінальних покарань за Кримінальним уложенням 1903 р. присвятив дисертаційне дослідження Г.В. Фецич [4].

В юридичній історіографії сучасної України питанню, яке розглядається присвячені роботи В.М. Бурдіна [5], Є.О. Письменського [6], П.Л. Фріса [7], П.В. Хряпінського [8].

В.М. Бурдін звертався до норм Кримінального уложення 1903 р. розглядаючи інститут кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх у його ретроспективі [5, с. 11 - 14].

Є.О. Письменський простежував інститут судимості крізь призму норм цього законодавчого акту [6, с.6].

П.Л. Фріс досліджував норми Кримінального уложення 1903 р. у контексті історії кримінально-правової політики [7, с. 83 -83].

П.Ф. Хряпінський аналізував зазначену пам'ятку права під кутом виникнення заохочувальних кримінально-правових норм [8, с. 33 - 34].

Метою статті є системний аналіз норм Кримінального уложення 1903 р., які визначали систему кримінальних покарань та практику їх реалізації в Російській імперії, в тому числі й у дев'яточь українських губерніях.

У результаті, проведення буржуазних реформ 70 – 80 – х рр. ХІХ ст., серед яких була також тюремна реформа 1879 р., визначилась та отримала легітимне підтвердження наступна система покарань: смертна кара; каторга; застання на поселення; ув'язнення у виправному будинку; ув'язнення у фортеці; тюремне ув'язнення; арешт; грошова пеня.

Кримінальне уложення фактично без залишило названу систему покарань, замінивши тільки грошову пеню на штраф.

Смертна кара розглядалась як виняткова міра покарання, яка застосовувалась до осіб, які вчинили найбільш небезпечні суспільні діяння, а саме: заколот проти верховної влади та злочини проти імператора і членів його родини. Статтею 15 Кримінального уложення визначався спосіб реалізації цього виду покарання – повішання, не публічно.

Наступним видом покарання була каторга, яка призначалась довічно або на строк від чотирьох до п'ятнадцяти років. Каторга – це вид позбавлення волі в основу якого покладалась важка фізична праця у більшості своїй негативна для здоров'я людини. Наприкінці ХІХ ст. у Харківській губернії функціонувало дві каторжних тюрми в містах Новобелгородську та Новоборисоглебську.

У цих каральних установах, відбували покарання засудженні з українських та білоруських губерній, 10 губерній Царства Польського і Кавказу.

Згідно зі статтею 23 Кримінального уложення 1903 р. щодо осіб засуджених до покарання каторгою запроваджувались елементи прогресивної системи відбування покарання. Зокрема, особи засуджені до довічної каторги, після п'ятнадцяти років тримання у каторжній тюрмі, могли переводитись на поселення у віддаленні місцевості Російської імперії.

Слід зазначити, що кількість засуджених до покарання каторгою особливо у період революційних подій 1905 – 1907 рр. виросла майже

вдвічі. У 1906 р. їх чисельність сягала 6 123 особи, а у 1908 р. у каторжних тюрмах відбувало покарання 16 540 осіб [9, с.200].

Для тримання осіб, засуджених до покарання каторгою у Російській імперії було побудовано й переобладнано вісім в'язниць у містах: Володимирі, Орлі, Саратові, Смоленську, Пскові, Шліссельбурзі, Херсоні, Ярославлі, але й вони не могли розмістити всіх ув'язнених каторжан.

У зв'язку із цим, Головне тюремне управління приймає рішення про тримання засуджених каторжного розряду у спеціальних приміщеннях при губернських тюрмах із забезпеченням суворих умов ізоляції.

Ст. 30 Кримінального уложення встановлювали додаткові покарання щодо осіб, засуджених до покарання каторгою. Особи, які відбули покарання каторжними роботами позбавлялись права: бути обраними до міських зібрань; перебувати на військовій та державній службі; займати церковні посади; бути опікунами, вихователями, учителями та третейськими суддями.

Заслання на поселення безстроково, застосовувалось за окремі види злочинів, які не передбачали значної суспільної небезпеки, а особа злочинця була такою, що не потребувала ізоляції від суспільства. Засудженні до заслання відбували покарання у місцевості визначеній у законодавчому порядку за поданням міністрів юстиції та внутрішніх справ Російської імперії.

Покарання у вигляді тримання у виправному будинку застосовувалось строком від одного року шести місяців до шести років. Особливістю реалізації цього виду покарання було те, що засуджений перші шість місяців відбував покарання в одиночній камері, а згодом переводився на загальне ув'язнення.

Згідно зі ст. 19 Кримінального уложення ув'язнення у фортеці призначалось на строк від двох тижнів до шести років. Процес реалізації цього виду покарання, викликав протиріччя у пенітенціарній практиці Російської імперії, оскільки, недостатня кількість зазначених установ, породжувала заміну фортечного ув'язнення іншими місцями позбавлення волі [10].

Тюремне ув'язнення посідало домінуюче місце у системі кримінальних покарань дореволюційної Росії. Як слушно зазначав професор Варшавського університету В.В. Єсіпов: "Тюремне ув'язнення - є примусове позбавлення волі особи, яка вчинила злочин із триманням її у призначеній для цього будівлі" [11, с. 89].

Чисельність ув'язнених у тюрмах Російської імперії сягала: у 1909 р. – 180 206, у 1913 – 124 418, на 1 січня 1917 р. – 152 052 особи [12, с.64].

В українських губерніях найбільшими були тюремні замки: Київський (525 місць), Одеський (488), Єлисаветградський (318), Кам'янецький (260), Харківський (300) [13,с.235].

Ст. 20 Кримінального уложення визначалось, що мінімальний строк тюремного ув'язнення сягає двох тижнів, а максимальний – один рік.

Покарання у виді арешту відбувалось засудженими в арештних будинках. Зазначений вид покарання призначався за кримінальні проступки тобто діяння, які не представляли підвищеної суспільної небезпеки.

Грошова пеня призначалась у розмірі ста карбованців із правом розстрочки виплати на один рік.

Кримінальне уложення 1903 р., започаткувало та легітимно окреслило систему місць позбавлення волі для неповнолітніх правопорушників зокрема, ст. 55 визначались види виховних виправних закладів для підлітків: притулки, колонії, монастирі, особливі приміщення при тюрмах.

Отже, розглянувши систему кримінальних покарань, визначених Кримінальним уложенням від 22 березня 1903 р., необхідно зробити наступні висновки:

- реформа кримінального законодавства Російської імперії на початку XX ст. скасувала поділ системи кримінальних покарань на покарання кримінальні та виправні;
- домінуюче місце у загальній системі покарань посіли покарання, пов'язані з ізоляцією особи від суспільства;
- новелою кримінального законодавства стало внесення до системи кримінальних покарань нового виду покарання – арешту;
- нормами Кримінального уложення сформувалась система місць позбавлення волі щодо неповнолітніх, яка в трансформованому вигляді була екстрапольована радянською виправно-трудовою системою.

Використана література:

1. Волков В.В. Действующие статьи Уголовного уложения, Высочайше утвержденного 22 марта 1903 года, с разъяснениями Правительствующего Сената / В.В. Волков. – СПб.: Издание книжного магазина "Законоведение", 1910. – 146 с.

2. Познышев С.В. Очерки торьмоведения / С.В. Познышев. - М.: Печатная А.И. Снегирева, 1916. - 296 с.
3. Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. Статьи, введенные в действие / Н.С. Таганцев. - С.Пб.: Типография Маркушева, 1911. - 625 с.
4. Фецыч Г.В. Реакционная сущность системы преступлений и наказаний по Уголовному Уложению 1903 года и практики его применения: Автореф. дис. ... на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. - "Теория и история государства и права; история политических и правовых учений" / Г.В. Фецыч. - К.: КГУ им. Т. Шевченко, 1985. - 17 с.
5. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Монографія / В.М. Бурдін. - К.: Атіка, 2004. - 240 с.
6. Письменський Є.О. Інститут судимості в кримінальному праві України: Автореф. дис. ... на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 - "Кримінальне право та криминологія; кримінально - виконавче право" / Є.О. Письменський. - Академія Адвокатури України. - Київ, 2009. - 20 с.
7. Фріс П.Л. Нарис історії кримінально - правової політики України: Монографія / За заг. ред. М.В. Костицького / П.Л. Фріс. - К.: Атіка, 2005. - 124 с.
8. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: Навч. посібник / П.В. Хряпінський. - К.: Центр учбової літератури, 2008. - 192 с.
9. Соцький Ю.Ф. Каторжні тюрми у системі Головного тюремного управління Російської імперії / Ю.Ф. Соцький // Південноукраїнський правничий часопис. - 2008. - № 3. - С. 199 - 200.
10. "О временной замене заключения в крепости другими видами лишения свободы для лиц, приговоренных к этим наказаниям": Имен. Высоч. Указ Правительствующему Сенату, 22 ноября 1906 г. / Собр. узак. и расп. правительства. - 1906. - № 227. - Ст. 1917.
11. Есипов В.В. Очерки русского уголовного права / В.В. Есипов. - М.: Печатная А.И. Снегирева, 1898. - 340 с.
12. Детков М.Г. Наказание в царской России. Система его исполнения / М.Г. Детков. - М.: Интерправо, 1994. - 120 с.
13. Ярмиш О.Н. Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці ХІХ - на початку ХХ ст.: Монографія / О.Н. Ярмиш. - Харків: Консум, 2001. - 288 с.

УДК 343.13

Л.В. Карабун

ПОНЯТТЯ І ПРИРОДА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ¹

Досліджена актуальна для юридичної теорії і практики проблема визначення поняття і природи кримінально-процесуальної діяльності. Розглянуто окремі питання реалізації у кримінально-процесуальній діяльності правозастосовних процесів.

Ключові слова: *кримінально-процесуальна діяльність; природа; процес.*

Исследуется актуальная для юридической теории и практики проблема определения понятия и природы уголовно-процессуальной деятельности. Рассмотрены отдельные вопросы реализации в уголовно-процессуальной деятельности правоприменительных процессов.

Ключевые слова: *уголовно-процессуальная деятельность; природа; процесс.*

We investigate the problem of defining the subject of criminal procedural activity that is actual for the juridical theory and practice. Some issues of the implementation of the law processes in the criminal procedure were considered.

Key words: *criminal procedural activity, nature, the process.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У юридичній літературі останніх років видання кримінально-процесуальна діяльність визначається як врегульована кримінально-процесуальним законом діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду². Таке визначення стало традиційним для юридичної науки, а також у навчальній діяльності та у практиці слідчої і судової діяльності.

Однак аксіоматичність визначення поняття кримінально-процесуальної діяльності може бути поставлена під сумнів через те, що у ній, окрім уповноважених державних органів, приймають участь інші суб'єкти, що не наділені повноваженнями щодо здійснення цієї діяльності, але мають права і обов'язки. Останні суб'єкти вступають у

¹ Терміни "кримінально-процесуальна діяльність", "кримінальне провадження", "кримінальний процес", "кримінальне судочинство" у цій статті розглядаються як тотожні.

² Див. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: підручник / Л.М. Лобойко. - К.: Істина, 2010. - С. 13; Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник для вузов / 2-е изд. / А.В. Смирнов, К.Б. Калининский. Под общ. ред. А.В. Смирнова. - СПб.: Питер, 2005. - С. 28; Курс уголовного судопроизводства: учебник в 3 т. / Под ред. В.А. Михайлова. - Т. 1: Общие положения уголовного судопроизводства. - М.: Изд-во Московского психолого-социального института; Воронеж: Изд-во НПО "МОДЭК", 2006. - С. 20.

кримінально-процесуальні відносини, які також складають зміст кримінального судочинства. Кримінально-процесуальні відносини, поряд із кримінально-процесуальною діяльністю, іноді також називають кримінальним процесом¹.

На підставі викладеного можна стверджувати, що у теорії кримінального процесу існує проблема із визначенням поняття кримінально-процесуальної діяльності, а також її природи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Попри те, що кримінально-процесуальній діяльності присвячена увага у кожному вітчизняному підручнику із кримінального процесу (кримінально-процесуального права), а також окремим її елементам - багато наукових робіт², сама вона не стала предметом ґрунтовного аналізу³. За даними В.П. Гмирка з другої половини сімдесятих років минулого століття радянські процесуалісти й криміналісти почали звертати увагу на категорію діяльності як на певний вектор визначення змістів власних наукових позицій⁴. У зазначений період виходить другом значна кількість наукових праць, присвячених дослідженню окремих аспектів кримінально-процесуальної

¹ Див., наприклад, Удалова Л.Д. Кримінальний процес України : підручник / Л.Д. Удалова. - К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2007. - С. 11.

² Див., наприклад: Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. - Х.: Право, 2010. - 400 с.; Галаган В.І. Проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ / В.І. Галаган / Під ред. Л.М. Шестопалової. - К., 2002. - 297 с.; Грошевий Ю.М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю.М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. - 2003. - № 2-3. - С. 695; Кузьмічов В.С. Слідча діяльність: сутність, принципи, криміналістичні прийоми та засоби здійснення: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. - К.: УАВС, 1996.

³ Нам удалося відшукати лише одну роботу - наукову статтю, у якій досліджено загальні питання щодо сутності і ознак кримінально-процесуальної діяльності (див. Дремов В.Г. Уголовно-процесуальная деятельность: сущность и основные черты / В.Г. Дремов // Правоведение. - 1978. - № 3. - С. 103-106. - [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://law.edu.ru/magazine/article.asp?magID=5&magNum=3&magYear=1978&articleID=187902>.

⁴ Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія / В.П. Гмирко. - Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. - С. 45-46.

діяльності¹. Однак предметом окремого монографічного дослідження кримінально-процесуальна діяльність так і не стала. Дискусійними до цього часу залишаються питання визначення поняття та природи кримінально-процесуальної діяльності.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Для виконання у цій статті поставлені такі **завдання**: 1) сформулювати авторське визначення поняття кримінально-процесуальної діяльності; 2) розкрити її природу.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Не претендуючи на розгляд усіх аспектів сутності кримінально-процесуальної діяльності, зазначимо, що з'ясування загальних її положень, а особливо поняття, природи і ознак є важливим не лише з теоретичної точки зору, а і, навіть більшою мірою, з точки зору практики реалізації прав суб'єктами, які беруть у ній участь та до неї залучаються.

Важливість отримання наукових результатів з приводу поняття, природи і ознак кримінально-процесуальної діяльності обумовлюється тим, що, як було показано вище, під нею розуміють лише ту діяльність, що здійснюється уповноваженими державними органами і їхніми посадовими особами. У дослідженні, проведеному фахівцями НДІ вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, на користь цього наведені наступні аргументи.

Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький зазначають, що більшість дослідників (П.А. Лупинська, В.В. Вандишев, Л.Д. Кокорев, В.Г. Дрьомов) виходять з того, що поняття "діяльність" у площині кримінального судочинства означає певну сукупність (комплекс, систему) правозастосовних дій, які вчинюються суб'єктами у формі *правовідносин* (вид. Л.К.), в установленому законом порядку та спрямовані на досягнення цілей кримінального судочинства. ... Оскільки прийняття правозастосовних актів (кримінально-процесуальних рішень) як кульмінаційного етапу будь-якого правозастосовного процесу (а саме із правозастосуванням пов'язується сутність та призначення кримінально-процесуальної діяльності) є виключною компетенцією уповноважених державою органів, суб'єктами виду діяльності, що розгля-

¹ Дрьомов В.Г. Зазн. праця. - С. 103-106; Зеленецький В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности / В.С. Зеленецкий. - Х.: ХарЮИ, 1978. - С. 5; Дубинский А.Я. Понятие, структура и содержание уголовно-процессуальной деятельности / А.Я. Дубинский // Проблемы соц. законности. - Х.: Вища школа, 1989. - Вып. 24. - С. 46-52; Самыгин Л.Д. Расследование преступлений как система деятельности / Л.Д. Самыгин. - М.: МГУ, 1989. - С. 10-60.

дається, є виключно державні органи та особи, які здійснюють провадження по кримінальній справі, - органи досудового розслідування, прокурор, суд (суддя). Процесуальна ж діяльність решти учасників процесу (підозрюваного, обвинуваченого, їх захисників та законних представників тощо) здійснюється на підставі та у порядку, визначеному законом, та за своїм правореалізуючим характером відбивається у формах дотримання, виконання та використання норм права, а звідси й не підпадає під ознаки кримінально-процесуальної діяльності в силу її правозастосовного характеру (вид. Л.К.)¹.

Отже, як бачимо, автори наведеної цитати взяли за основу ті аксіоматичні визначення поняття кримінально-процесуальної діяльності, до яких як основна її ознака включено правозастосовний характер, що є притаманним лише таким суб'єктам як державні органи та їхні посадові особи. А оскільки підозрюваний, обвинувачений, потерпілий тощо не приймають кримінально-процесуальних рішень, тобто не здійснюють правозастосування, то вони не здійснюють і кримінально-процесуальну діяльність.

Виникає запитання: а який же вид юридичної діяльності вони тоді здійснюють, коли вступають у правовідносини із органами досудового розслідування, прокурором, судом? Чи може ці суб'єкти здійснюють свою діяльність поза територіальними і часовими межами кримінального процесу?

На друге запитання в силу його риторичності відповідати немає потреби. А про те, що діяльність суб'єктів, не наділених владними повноваженнями, є юридичною, свідчить урегульованість її нормами кримінально-процесуального права, у яких зазначені права і обов'язки та порядок діяльності.

Усі суб'єкти кримінального процесу (як уповноважені державою, так і ті, які мають власні інтереси чи представляють інтереси інших осіб і допомагають судочинству) вступають у процесуальні правовідносини. Уже одна ця обставина не дозволяє виключати їх із числа суб'єктів, які здійснюють кримінально-процесуальні діяльність. Інша справа, що одним із суб'єктів правовідносин, що виникають під час провадження у кримінальній справі, є уповноважений державний орган чи його посадова особа.

У загальній теорії права до елементів правовідносин відносять: суб'єктний склад, об'єкт, зміст (права і обов'язки, повноваження, від-

¹ Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні: монографія / кол. авт.; за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. - Х.: Право, 2010. - С. 150.

повідальність суб'єктів правовідносин)¹. Правовідносини, що складаються під час провадження у кримінальній справі, не є винятком. А оскільки ніким не заперечується факт того, що кримінально-процесуальна діяльність здійснюється у формі правовідносин, то усі суб'єкти правовідносин є водночас і суб'єктами діяльності. Кримінально-процесуальні відносини не можуть існувати без кримінально-процесуальної діяльності і навпаки.

Тому можна зробити висновок про те, що кримінально-процесуальна діяльність являє собою складне явище. Кримінально-процесуальною діяльністю не можна вважати лише ті дії, що виконуються державними органами та їхніми посадовими особами. Для їх позначення у теорії кримінального процесу "винайшли" термін - "які ведуть процес". Так, вони процес можуть "вести", тобто фактично керувати ним, діючи на підставі принципу публічності. Але стверджувати, що тільки діяльність, здійснювана цими органами, і є кримінально-процесуальною, означає значно звужувати її поняття.

Такий підхід до розуміння кримінально-процесуальної діяльності був потрібним для підтримання ідеології патерналістської держави - суб'єкти не повинні приймати активну участь у кримінально-процесуальній діяльності, бо - це царина держави в особі її органів. Окрім того, повне "одержавлення" цього виду юридичної діяльності дозволяло тримати громадян у покорі, очікуючи "милості" - вирішення кримінальної справи - від державних органів.

Зміна вектору розвитку держави, а з цим і усіх напрямів її діяльності, у тому числі у правозастосовній, на порядок денний поставила питання щодо обмеження ролі держави у такому різновиді державної діяльності, якою є кримінально-процесуальна. Концепцію самообмеження держави у кримінальному процесі першою у 1991 році запропонувала О.Б. Мизуліна². Тут слід зазначити, що ідеї, викладені О.Б. Мизуліною у монографії, а потім і у докторській дисертації, серед учених-процесуалістів не знайшли одностайної підтримки. На думку, професора В.З. Лукашевича, захист дисертації якщо і відбудеться, то не раніше, ніж через десять років³. Тобто мова йшла про те,

¹ Скаун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скаун / Пер. з рос. - Харків: Консум, 2001. - С. 348-349.

² Мизуліна Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства : монография / Е.Б. Мизулина. - Тарту: Тартуский ун-т, 1991. - 150 с.

³ Див. про це ґрунтовніше: Мизуліна Е.Б. О технологической теории уголовного процесса / Е.Б. Мизулина // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие // Сборник статей и

що ідеї О.Б. Мизуліної, висловлені у останній рік існування СРСР, випередили час. Дисертація була захищена у 1993 році, а у 2001 році (через років після видання монографії) – у Російській Федерації було ухвалено новий Кримінально-процесуальний кодекс, ідеологом якого стала саме О.Б. Мизуліна.

У контексті розглядуваних питань важливо відзначити, що монополія держави на здійснення кримінально-процесуальної діяльності не може бути втрачена нею повністю. За влучним висловом Є. Мизуліної держава в особі своїх компетентних органів як незмінний супутник кримінального процесу є тим "режисером, який здійснює його збирання і визначає зміст"¹. Результати діяльності суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин тільки тоді матимуть правове значення, якщо вони сприйняті органом дізнання, слідчим, прокурором чи судом, тобто після отримання ними "офіційного статусу". Не мають правового значення для конкретної кримінальної справи (не є правовими) і відносини, що складаються між суб'єктами процесу, якщо в них не бере участі державний орган, який прийняв справу до свого провадження².

Компетентні державні органи є суб'єктами кримінально-процесуальної в силу покладених на них державою обов'язків. Іншими словами, здійснення ними цієї діяльності є виконанням покладених державних функцій щодо боротьби зі злочинністю чи вирішення кримінально-правових конфліктів у суспільстві. Діяльність решти суб'єктів може обумовлюватися як обов'язками, так і правами. Ці права і обов'язки можуть бути реалізовані лише шляхом процесуальних дій, що складають сутність кримінально-процесуальної діяльності. Ми підтримуємо думку тих учених, які вважають, що суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності (кримінального процесу) є особи як ті, які представляють державний інтерес, так і ті, когрі відстоюють власні інтереси³.

матеріалів / Под ред. Е.Б. Мизулиной и В.Н. Плигина / Научн. ред. Е.Б. Мизулина. - М.: Юристъ, 2006. - С. 69.

¹ Мизулина Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства : монография. - С. 10.

² Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права : монографія / Л.М. Лобойко. - Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. - 2006. - С. 58.

³ Див.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2 т. / М.С. Строгович. - М.: Наука, 1968.- Т. 1. - С. 205; Колбая Г.Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства / Г.Н. Колбая. - М.: Юрид. лит., 1975. - С. 34.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що кримінально-процесуальною є діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, а також фізичних і юридичних осіб, які залучаються до неї у межах провадження у кримінальній справі.

Оскільки кримінально-процесуальна діяльність здійснюється з метою реалізації норм матеріального та процесуального права, то, безумовно, вона має правову природу. Кримінально-процесуальна діяльність є нічим іншим як сукупністю процесів реалізації норм права (кримінального, кримінально-процесуального, цивільного тощо).

Тут важливо підкреслити, що зміст процесів реалізації норм права залежить від того, хто із суб'єктів їх реалізує. Якщо реалізацію здійснює компетентний державний орган або його посадова особа, то мова йде про застосування норм права, тобто про правозастосовний процес. Останній, як було відзначено вище, найчастіше і називають кримінально-процесуальною діяльністю.

Але ототожнювати правозастосовний процес і кримінально-процесуальну діяльність не можна. Ці процеси, хоч і здійснюються у єдиних нормативних, часових і просторових межах, усе ж таки мають відмінності. Значимо, що у межах кримінально-процесуальної діяльності існує маса процесів правозастосування. Окрім того, у ній виникають, розвиваються і припиняються також процеси використання, дотримання та виконання норм права, які здійснюються іншими, окрім уповноважених державних органів і посадових осіб, суб'єктами.

Таким чином, кримінально-процесуальна діяльність, маючи правову природу, постає як складна система процесів (діяльностей) із реалізації норм права. Одні із цих процесів ініціюються уповноваженими державними органами, інші - заінтересованими суб'єктами та суб'єктами, які залучаються до участі у кримінально-процесуальній діяльності. Процеси реалізації норм права здійснюються у порядку, визначеному кримінально-процесуальним законом. Для кримінально-процесуальної діяльності є характерним, що у часі її здійснення реалізуються також і норми, що встановлюють цей порядок.

Складним для вирішення є питання про те, чи можуть суб'єкти, які не належать до числа уповноважених державою на "ведення" кримінального процесу, діяти у межах останнього за правилом - "дозволено усе, що не заборонено". У юридичній науковій літературі стверджується, що цей принцип у кримінальному процесі діє для

громадян¹. Для посадових осіб державних органів, як відомо, діє принцип "дозволено лише те, що прямо передбачено законом". Реалізація прав суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності відбувається за безпосередньої участі посадових осіб, які "ведуть" процес, бо для того, щоб реалізувати якесь право суб'єкт - не уповноважена посадова особа - повинен вступити у кримінально-процесуальні відносини з уповноваженою посадовою особою. Остання не зобов'язана реалізувати ті права, які законом не передбачені. Кримінально-процесуальна діяльність - це такий різновид юридичної діяльності, де право громадян вчиняти незаборонені законом дії, суттєво обмежене. Дане правило є характерним для галузей приватного права.

Отже, можна зробити висновок про те, що кримінально-процесуальна діяльність не є суто правозастосовним процесом, як це традиційно прийнято вважати. Вона є складним явищем, бо "збирає докупи" невизначену на початку кількість відносно самостійних, але тісно пов'язаних між собою процесів реалізації (застосування, виконання, дотримання, виконання) норм права. Зважаючи на функціональне призначення кримінально-процесуальної діяльності, основними серед цих процесів є застосування норм кримінального та кримінально-процесуального права. Однак ці процеси не можуть існувати у відриві від "неосновних" процесів реалізації норм права, у тому числі й інших, окрім кримінального та кримінально-процесуального, галузей права.

З'ясувавши зазначені вище обставини, перейдемо до розгляду ознак кримінально-процесуальної діяльності. Остання, як було обґрунтовано вище, є збиральним поняттям. Тому розглядувані ознаки будуть стосуватися кримінально-процесуальної діяльності як цілого, а не окремих її правореалізаційних процесів.

На основі проведеного у цій статті дослідження можна зробити наступні **висновки**: 1) кримінально-процесуальна діяльність - це дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, а також фізичних і юридичних осіб, які залучаються до неї у межах провадження у кримінальній справі; 2) під час кримінально-процесуальної діяльності реалізується маса процесів застосування норм різних галузей права, що характеризує її природу як правову.

¹Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права. - С. 83.

Тема визначення поняття та ознак кримінально-процесуальної діяльності є доволі об'ємною. Тому для її повного опрацювання потрібно здійснювати подальші дослідження. Останні є доцільними за такими **напрямами наукових розвідок**: 1) дослідження співвідношення понять "правозастосовна діяльність", "юридична діяльність", "кримінально-процесуальна діяльність"; 2) визначення напрямів підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.352(477)

Д.М. Горбачев

**НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ
ПОСЕРЕДНИЦТВА У ХАБАРНИЦТВІ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

В статті досліджуються основні підходи щодо розуміння кримінально-правової сутності посередництва у хабарництві. У зв'язку з необґрунтованістю кваліфікації дій посередника у хабарництві як пособника або підбурювача, доведено доцільність встановлення кримінальної відповідальності за посередництво в хабарництві в окремій статті Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *посередництво у хабарництві, давання хабара, одержання хабара, співучасть у хабарництві.*

В статье исследуются основные подходы к пониманию уголовно-правовой сущности посредничества во взяточничестве. В связи с необоснованностью квалификации действий посредника во взяточничестве как пособника или подстрекателя, доказано целесообразность установления уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве в отдельной статье Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *посредничество во взяточничестве, дача взятки, получение взятки, соучастие во взяточничестве.*

The article deals with the basic approaches of understanding of the criminal law essence of the bribery mediation. Because of unreasonable qualification of the act of bribery mediator like the aider and abettor, the article proves the establishment of the criminal liability for bribery mediation at the particular article of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *the bribery mediation, bribery, complicity in bribery*

Протидія корупції, складовою якої є хабарництво, неможлива без чіткої законодавчої регламентації відповідальності осіб, які виступають посередниками в одержанні та даванні хабара. У сучасному українському суспільстві посередництво у хабарництві вийшло на

професійний рівень, що, безумовно, сприяє значному збільшенню проявів корупції та хабарництва в Україні. Специфічність ролі посередника у хабарництві обумовлює необхідність проведення детального кримінально-правового аналізу.

Як зазначає В. А. Клименко, суспільна небезпечність посередництва є досить високою, що обумовлюється наступним: по-перше, без нього вчинення злочину є неможливим або досить проблематичним; по-друге, використання посередника у вчиненні злочину допомагає злочинцю залишитися у "тіні", не виявляти себе, діяти непомітно; по-третє, діяльність посередника змінює рішучість організатора, підбурювача, пособника, виконавця до вчинення суспільно небезпечного діяння; по-четверте, діяльність посередника може сприяти заздальгідь обцяному приховуванню злочину; по-п'яте, використання посередника може бути умовою причетності до злочину [8, 129].

Проблемами, пов'язаними із встановленням кримінально-правового значення посередництва у хабарництві займались Акрам Трад Аль-Фаїз, О.В. Брілліантов, О.М. Грудзур, Б.В. Здравомислов, О.О. Кваша, А.К. Квіцинія, В. А. Клименко, Д.Г. Михайленко, М.І. Мельник, О.Я. Светлов, І.О. Томчук, Ф.В. Шиманський, а також багато інших вчених, що досліджували проблеми співучасті та аналізували злочини у сфері службової діяльності. Однак, навіть за наявності значної кількості наукових досліджень, багато із проблемних питань є невіршеними, а сучасний розвиток суспільних відносин вимагає проведення додаткового дослідження кримінально-правового значення посередництва у хабарництві, що і є метою даної статті.

Для встановлення сутності посередництва необхідно звернути увагу на те, що аналіз хабарництва у науці кримінального права здійснюється у межах таких підходів: хабарництво охоплює нерозривно пов'язані між собою злочини (одержання хабара, давання або пропозиція хабара, провокація хабара); одержання, давання і посередництво в хабарництві є особливою формою вчинення одного і того ж злочину [9, 41]; давання хабара визначається особливим випадком співучасті в одержанні хабара, виділений законодавцем в окремий склад злочину з огляду на важливість такої співучасті. Такий підхід реалізує кримінально-правове положення, згідно з яким, одержання хабара неможливе без його давання і навпаки.

І.О. Томчук, пропонує таке визначення давання хабара – завідомо незаконна передача службовій особі особисто чи через посередника хабара (надання будь-якої вигоди) за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, або третіх осіб законних дій (бездіяль-

ності), що їх службова особа (одержувач хабара) могла чи повинна була виконати з використанням свого службового становища, а також за протегування чи потурання стосовно підлеглих чи підконтрольних осіб [17, 9]. В даному визначенні автор вказує на посередництво як один із способів, за допомогою якого може бути здійснена завідомо незаконна передача хабара.

Як зазначає Б.В. Здравомислов, хабарництво – це злочин, в якому давання і одержання хабара, є необхідними його елементами, а посередництво в хабарництві – факультативним [6, 155]. Слід погодитись із даною позицією, адже хабарництво може відбуватись і без посередництва, однак потрібно зробити певне уточнення: в деяких випадках давання хабара без посередництва є неможливим.

Особливого кримінально-правового значення набуває посередник і з урахуванням того, що без його участі хабарництво у конкретному випадку може і не відбутися, а тому його роль у хабарництві наділена особливим ступенем суспільної небезпеки. Більше того, наявність посередника певних чином "розв'язує руки" службовій особі, яка сприймає посередника як особу перевірену, що, безумовно, виступає каталізатором хабарництва.

Проблема відмежування посередника від хабародавця є актуальною, оскільки дії посередника можуть бути розцінені як давання хабара (окремий склад злочину), або його дії можуть бути розцінені як дії пособника у співучасті в даванні хабара. Як правильно вказують науковці, на відміну від особи, що дає хабар – особи, зацікавлені у відповідних діях хабароодержувача, посередник, що передає хабар за дорученням, не досягає за рахунок цієї матеріальної винагороди вчинення або невчинення службовою особою яких-небудь службових дій у власних інтересах. Посередник в даному випадку представляє чужі інтереси, виступає не від свого імені і не може бути ініціатором давання хабара, адже рішення про давання хабара приймає особа, що його дає, а посередник здійснює його волю [1, 37].

Вказані не вирішені проблемні питання щодо посередництва у даванні та одержання хабара поширюються і на випадки посередництва у пропозиції хабара. Оскільки і при пропозиції хабара, посередник діє в інтересах третьої особи, яка з використанням хабара прагне вплинути на дії службової особи, отже, знову ж таки посередник у пропозиції хабара діє не від свого імені, не є ініціатором, а лише реалізує волю третьої особи.

Д.Г. Михайленко, який досліджував історичний аспект нормативного регулювання та компетентного роз'яснення проблем відпові-

дальності за посередництво у хабарництві, констатує певну непослідовність у регулюванні вказаного кримінально-правового поняття. Так, на відміну від Кримінального кодексу України 2001 року, Кримінальний кодекс УРСР 1960 року встановлював в статті 169 відповідальність за посередництво як самостійний склад злочину. До того ж автор констатує відмінність у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду, у постанові від 31.07.1962 р. зазначалося, що посередником є той, хто, діючи на прохання чи за дорученням хабародавця чи хабароодержувача, сприяє досягненню чи здійсненню домовленості про давання-одержання хабара. В даному випадку автор вказує, що із суті вказаної постанови випливає як інтелектуальне, так і фізичне посередництво. У постанові ж від 23.09.1977 р. посередник був визначений вже як особа, яка, діючи за дорученням хабародавця чи хабароодержувача, лише безпосередньо передає хабар. Це визначення вже не охоплювало різноманітних видів інтелектуального посередництва і перетворювало посередника на фізичного виконавця угоди про давання-одержання хабара. Зазначене розуміння посередництва в хабарництві збереглося як у постанові від 30.03.1990 р., так і в постанові Пленуму ВСУ "Про судову практику у справах про хабарництво" № 12 від 07.10.1994 р. Вважалося, що інтелектуальне посередництво повністю охоплювалося ознаками пособництва, а фізичне – ні [14, 175].

Відсутність стабільності при законодавчому вирішенні проблем кримінальної відповідальності за посередництво у хабарництві підкреслює актуальність нашого дослідження. Очевидним є те, що наявність діаметрально протилежних законодавчих підходів та непослідовність у роз'ясненнях компетентної вищої судової інстанції викликана відсутністю розуміння природи та сутності посередництва у хабарництві та кримінально-правового значення посередника.

За одним із наукових підходів, посередником у хабарництві визнається особа, яка за ініціативою особи, що дає хабар або особи, що його одержує, сприяє встановленню контакту між ними або досягненню домовленості про давання-одержання хабара (інтелектуальне посередництво) або безпосередньо передавала хабара (фізичне посередництво) [1, 37].

Такий підхід є класичним та відображає фактичну роль посередника у хабарництві, однак при цьому виникає питання щодо кримінально-правової кваліфікації такого злочинного діяння. М.І. Мельник цілком аргументовано звертає увагу на особливості суб'єктивної сторони посередника у хабарництві. Як зазначає науковець, прямий

умисел при посередництві виявляється у тому, що посередник повинен усвідомлювати, що він діє в інтересах однієї із сторін акту дачі-одержання хабара і бажає це зробити. При цьому інтелектуальним моментом умислу посередника в хабарництві охоплюється усвідомлення всіх дій, що утворюють посередництво в хабарництві: як передача хабара, так і сприяння знайомству хабарника із хабародавцем, досягнення домовленостей щодо предмета хабара тощо [13, 185]. Слід погодитись із вченим у тому, що ігнорування особливостей суб'єктивної сторони при посередництві у хабарництві може призвести до притягнення до відповідальності особи, яка, не маючи наміру виступати посередником у хабарництві, познайомила інших осіб, які в подальшому стали хабарником і хабародавцем.

Такої ж позиції притримувався А. Гюнтер під час аналізу ст. 106 КК УСРР вказував, що при посередництві обов'язковим є наявність умислу: необхідно, щоб посередник передбачав, бажав або свідомо допускав настання наслідків своїх дій. Необережна співучасть при посередництві у хабарництві - неможлива [4, 36].

Згідно з чинним законодавством посередництво у хабарництві кваліфікується із відповідним посиланням на статтю 27 КК України. Так, у науці кримінального права відстоюється один із підходів, у відповідності з яким дії посередника слід кваліфікувати як пособництво у даванні або одержанні хабара, відповідно ч. 5 ст. 27 КК України [5, 56]. Згідно з ч. 5 ст. 27 КК України, пособник - це особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину. Як зауважує Д.А. Третьяков, кваліфікація давання хабара у співучасті дій осіб, що мали намір дати хабара, підбурювачів, пособників буде правильною за умови, що свідомістю цих осіб охоплювалося вчинення злочину - давання хабара службовій особі [18, 229].

На противагу вказаній позиції Ф.В. Шиманський вказує, що пособництво згідно чинного КК не відповідає тлумаченню терміну "посередництво", оскільки посередник далеко не завжди залучається до акту давання-одержання хабара з метою усунути перешкоду в одержанні хабара: по-перше, такої перешкоди для хабарника взагалі може не бути; по-друге, мета залучення посередника до зазначеного акту

може бути зовсім іншою [20, 16]. Вказані аргументи можна підтвердити позицією Ф.Г. Бурчака, що усунення перешкод передбачає таку зміну оточуючої обстановки, коли із неї вилучаються певні елементи, що перешкоджають виконавцю здійснити його намір [3, 112].

Слід погодитись також з О.В. Брілліантовим, що при дотриманні тієї умови, згідно з якою посередник лише влаштовує зустріч або сприяє укладенню угоди, яка безпосередньо виконується іншими особами, такі дії посередника охоплюються законодавчим визначенням та науковим розумінням поняття "пособник". Специфіка дій посередника при вчиненні злочину полягає в тому, що посередник може виконувати не лише дії пособника, але й дії виконавця злочину [2, 12]. Наявні наукові дослідження містять й інші аргументи щодо хибності встановлення ролі посередника через поняття пособництва. О.О. Кваша, виходячи із наукового розуміння кримінально-правового значення пособника, діяльність якого, як правило, менш небезпечна порівняно з діяльністю інших співучасників, вказує, що у багатьох випадках хабарництво без посередника не відбулося б, оскільки хабародавець часто не знайомий із службовою особою особисто і не має можливості безпосередньо передати їй хабар, і лише посередник, який виступає на стороні службової особи, уможливує реалізацію злочинного наміру [7, 498]. Не менш суттєвим аргументом щодо невідповідності посередництва науковому розумінню пособництва є те, що пособник не бере особистої участі у вчиненні злочину, а лише створює необхідні умови для його вчинення, в тому числі на стадії готування до злочину [19, 137]. Підтримуючи вказаний аргумент, можна дійти висновку про недосконалість законодавчого визначення пособника, яке не охоплює такого важливого кримінально-правового різновиду співучасті як посередництво у хабарництві.

В юридичній літературі при вирішенні питання про регламентацію відповідальності посередника існує декілька підходів: розширення в Загальній частині КК України поняття "пособник"; розширення класифікації видів співучасників за рахунок включення до неї нової фігури - посередника, встановлення відповідальності за посередництво в окремій нормі чинного КК України.

Виходячи із доктрини кримінального права та сучасних реалій, за яких посередництво виступає каталізатором хабарництва у зв'язку з тим, що наявність посередника значною мірою "розв'язує руки" службовій особі, яка сприймає посередника як особу перевірену, слід розглянути можливі варіанти щодо встановлення відповідальності за посередництво у хабарництві в окремій нормі чинного КК України.

Контраргументом виокремлення норми про відповідальність за посередництво є те, що діяння, які виявляються у посередництві в хабарництві є на даний момент кримінально каранними, оскільки встановлення того, на чий стороні діє посередник, дозволяє кваліфікувати його дії як пособництво в одержанні або пособництво у даванні хабара. Така позиція обґрунтовується як в науковій літературі [10, 83], так і в Постанові Пленуму Верховного Суду України [15, 21].

Реагуючи на даний контраргумент та підтримуючи ідею встановлення відповідальності за посередництво в окремій статті КК України, Д.Г. Михайленко виокремлює специфічний вид посередництва в хабарництві – посередництво в хабарництві без ознак співучасті у даванні та одержанні хабара (позастороннє посередництво), при якому посередник не діє на жодній із сторін, не тяжє ні до однієї з них, а знаходиться на власній незалежній позиції, при цьому його діяльність спрямована на здійснення складу хабарництва в цілому, тобто як давання, так і одержання хабара і пропонує встановити кримінальну відповідальність за його вчинення в окремій нормі [14, 9].

Таким чином, виходячи із вказаної позиції, якщо посередництво не є позастороннім, дії посередника кваліфікуються як співучасть (пособництво) в одержанні або даванні хабара. Д.Г. Михайленко у даній пропозиції виокремлює особливий вид посередництва, однак виникає питання – чи діятиме запропонована науковцем норма на практиці? Крім того, із вказаної пропозиції не вбачається, який із видів посередництва є більш суспільно небезпечним, оскільки автор не вказує запропонований вид і розмір покарання та позастороннє посередництво.

Ми пропонуємо звернути увагу на те, що сприяння вчиненню злочину як об'єктивна ознака пособництва стосується того періоду коли особа вже має намір вчинити злочин. Це знову ж таки вказує на невідповідність посередництва поняттю пособника, оскільки в особи може і не виникнути наміру на давання або одержання хабара, якщо не буде посередника, який забезпечить передачу хабара задля реалізації певного інтересу. У зв'язку з викладеним, необґрунтованою та такою, що не відповідає сучасному розвитку суспільних відносин є позиція, згідно з якою роль посередника обмежується тим, що він допомагає хабароодержувачу та хабародавцю реалізувати злочинний намір, який виник до того, як вони доручили посереднику виконати відповідне доручення, не вчиняючи будь-яких додаткових дій з приводу дачі – одержання хабара.

Щодо питання, при якому умисел на давання хабара виник внаслідок дій посередника, в науковій літературі вказується на необхід-

ність кваліфікації таких дій як підбурювання до давання хабара. З даною позицією можна погодитись лише частково, адже вона матиме місце лише тоді, коли дії посередника обмежились виключно підбурюванням. В свою чергу, якщо посередник не лише виступив підбурювачем до давання хабара, а й в подальшому сприяв реалізації інтересів хабародавця із використанням хабара, його дії не можуть бути кваліфіковані як підбурювання.

Детальний аналіз різних поглядів щодо кваліфікації дій посередника показав, що дане питання є складним та неоднозначним. Виходячи із особливої ролі посередника та його суспільної небезпеки, на нашу думку, кримінально-правова протидія посередництву буде ефективнішою тоді, коли така протидія спрямовуватиметься на конкретний злочин, а не на співучасть у формі пособництва, яка, очевидно, є менш суспільно небезпечною. Натомість О.О. Кваша, обґрунтовує необхідність зміни статті 369 КК України наступним чином: "Давання хабара і посередництво у хабарництві" [7, 499]. Така пропозиція є слушною в тому контексті, що хабарництво припиниться скоріше тоді, коли хабародавці припинять давати хабарі, аніж тоді коли службові особи припинять їх брати, адже хабарництво є неможливим без давання хабара, вчиненого різноманітними способами.

В той же час, на думку О.Я. Светлова, якщо сприяння одній із сторін співпадає із інтересами посередника чи ці інтереси співпадають з інтересами хабародавця - наявне не посередництво, а давання хабара або співучасть у цьому злочині [16, 237]. При детальному аналізі безумовно правильної тези постає питання: чи можливе посередництво за умов, коли посередник діє без власного інтересу? Очевидно - ні, адже як свідчать сучасні реалії, посередник у хабарництві найчастіше діє із власною корисливою метою - одержати вигоду за успішне та вдале посередництво, відсутність якої його унеможливить. На відміну від хабародавця - особи, як правило, зацікавленої у відповідних діях хабаросодержувача, - посередник, що передає хабар за його дорученням, не отримує внаслідок передачі цієї матеріальної винагороди "вигоди", що полягає у вчиненні чи невчиненні службовою особою яких-небудь дій з використанням свого службового становища, тобто є нейтральною фігурою. Крім того, у посередника відсутня головна ознака хабародавця - можливість розпоряджатись предметом хабара як своїм власним. Посередник не розпоряджається предметом хабара, а реалізує вольовий акт хабародавця по розпорядженню хабаром. Вказаний висновок М.І. Мельник робить, аналізуючи класичну ситуацію давання хабара через посередника, при якій ініціатива давання хабара

ра виходить від хабародавця. Ми ж пропонуємо звернути увагу на те, що на практиці можливі випадки, коли хабародавець не знає про те, що посередник, який допомагає іншій особі у вирішенні певної проблеми, буде її вирішувати шляхом давання хабара. Або ж не знає, якій конкретній службовій особі хабар буде передано [12, 38].

Таким чином, в даній ситуації є хабародавець (особа інтереси якої представляє інша особа), який не знає про те, що кошти, які він передав іншій особі (посереднику) будуть використані для давання хабара задля вирішення певної проблеми. В даному випадку відсутня воля хабародавця на вчинення злочину, натомість його інтереси є предметом "угоди про хабар". Безумовно, в аналізованій ситуації дії "посередника" можуть бути кваліфіковані як давання хабара, однак даючи хабар "посередник" фактично діє в інтересах та використовує кошти третьої особи. Наведена нами схема підкреслює особливе становище, значення та роль особи-посередника у хабарництві, яка не може бути повністю охоплена ні даванням хабара, ні пособництвом у хабарництві.

Таким чином, на підставі аналізу наукових визначень кримінально-правових понять пособництва, посередництва, давання та одержання хабара та з урахуванням змодельованих нами ймовірних випадків посередництва, можна дійти висновку про доцільність встановлення кримінальної відповідальності за посередництво в окремій статті Кримінального кодексу України. Така стаття на нашу думку, повинна охопити усі можливі фактичні випадки посередництва, а саме:

1. фізичне посередництво – передача хабара від однієї особи до іншої;
2. відповідну кваліфікацію дій особи, яка вчиняє пропозицію хабара, виступаючи при цьому посередником;
3. інтелектуальне посередництво – налагодження контакту між хабародавцем і хабароодержувачем;
4. підбурювання до давання хабара - дії, метою яких є виникнення наміру у хабародавця на давання хабара із використанням особливого положення посередника;
5. посередництво, за якого хабародавець, інтереси якого є предметом "угоди про хабар" не знає про те, що кошти (або їх частина), які були передані посереднику, будуть використані як хабар, який, в свою чергу, забезпечить реалізацію інтересів "фактичного хабародавця";
6. наявність у ланцюгу хабарництва двох або більше посередників, дії яких не підпадають ні під давання хабара, ні під його одержання.

В подальшому отримані висновки будуть використані при формулюванні пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Використана література:

1. Акрам Трад Аль-Фаиз С. Відповідальність за хабарництво за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження). – Дис. ... канд. юрид. наук. / Акрам Трад Аль-Фаиз С. – К., 2002. – 194 с.
2. Бриллиантов А. О правовой оценке роли посредника в преступлении / А. Бриллиантов // Уголовное право, 2006. – № 5. – С. 12-16.
3. Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. / Ф.Г. Бурчак. – Киев: Вища школа, 1986. – 208 с.
4. Гюнтер А. Должностные преступления / А. Гюнтер. – Х. - Юридическое издательство Наркомюста, 1928. – 84 с.
5. Жаровська І.М. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації): Навчальний посібник / Є.І. Моршнієв, І.М. Жаровська. – Львів: ПП Лукашук В.С., 2008. – 109 с.
6. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления: уголовно-правовые и криминологические аспекты / Б.В. Здравомыслов – Тбилиси: Сабчота Сакартвело, 1988. – 176 с.
7. Кваша О.О. Посередництво у хабарництві як особливий вид співучасті у злочині / О.О. Кваша // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – Вип. 53. – С. 494-500.
8. Клименко В. Посередництво як форма співучасті у вчиненні злочину (питання криміналізації) / В. Клименко // Підприємство, господарство і право, 2005. – № 10. – С. 129-132.
9. Кучерявий Н.П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву / Кучерявий Н.П. – М.: Юрид. Лит., 1957. – 188 с.
10. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – 184 с.
11. Ляпунов Ю.И. Корыстные правонарушения нетерпимы – ответственность за взятку / Ю.И. Ляпунов. – М.: Сов. Россия, 1989. – 126 с.
12. Мельник М. Дача хабара: проблемні питання кваліфікації і звільнення від відповідальності / М. Мельник // Предпринимательство, хозяйство и право, 1999. – № 4. – С. 37-40.
13. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблема кваліфікації, удосконалення законодавства / М.І. Мельник. – К., 2000. – 255 с.
14. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара): Дис. ... канд. юрид. наук / Д.Г. Михайленко. – Одеса, 2009. – 272 с.
15. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. // Юридичний вісник, 2002. – № 28 (368).

16. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. - К. Наукова думка, 1978. - 303 с.
17. Томчук І.О. Давання хабара: кримінально-правовий та кримінологічний аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / І.О. Томчук. - Київ, 2012. - 18 с.
18. Третьяков Д.А. Деякі особливості кваліфікації давання хабара відповідно до Кримінального кодексу України / Д.А. Третьяков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідорена, - Спеціальний випуск № 6 у трьох частинах, Частина 1, - Кримінальна юстиція в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. - Луганськ, 2010. - С. 228-230.
19. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник // под ред. А.И. Рарога. Изд-е 2-ое, перераб. и доп. М., Юристъ, 2004. - 480 с.
20. Шиманський Ф.В. Хабарництво: кримінально-правовий аналіз одержання, давання і провокації хабара / Шиманський Ф.В. - О. : Фенікс, 2004. - 180 с.

УДК 343.346.8

М.В. Карчевський

**ПОЛОЖЕННЯ ЧИННОГО КК УКРАЇНИ
В КОНТЕКСТІ ТЕНДЕНЦІЙ
ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО
ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ**

Досліджується доцільність використання кримінально-правових засобів в сфері формування інформаційного ресурсу

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, цензура, соціальні наслідки інформатизації.*

Исследуется целесообразность применения уголовно-правовых средств в сфере формирования информационного ресурса

Ключевые слова: *уголовная ответственность, цензура, социальные последствия информатизации.*

Expediency of application of criminally-legal measurements in the sphere of formation of information resource is investigated

Key words: *criminal liability, censorship, social consequences of informatization.*

Наявні у КК засоби протидії посяганням в сфері формування інформаційного ресурсу не відповідають всій сукупності соціальних

потреб у правовій охороні в даній сфері. Поза увагою КК залишається така небезпечна тенденція як надмірна комерціалізація інформаційного простору. Докладніше розглянемо означену небезпеку та можливість використання кримінально-правових засобів для протидії їй.

Російські дослідники В. Данілов-Данільян та І. Рейф зазначають, що забезпечивши більшості населення високий рівень добробуту, розвинена ринкова економіка майже нічого не зробила для культурного підвищення рядового американця або європейця. Навпаки, вигідним виявилось "промивання мізків" за допомогою реклами і інших піартехнологій, щоб спростити його духовні потреби і понизити культуру до субкультури з її кінобойовиками, любовно-еротичними, детективними романами, попсовою музикою, всілякими диснейлендами, фітнес-клубами, комерційним спортом, казино і так далі. "Адже стотисячний стадіон дає набагато більший дохід, ніж філармонічний зал, концерти в якому потребують ще і спонсорської підтримки... Масова субкультура, що затопляє світ, веде до ерозії національних традицій і освячених віками моральних цінностей" [5]. Відома "свобода вибору", якою так гордяться розвинені країни, нерідко перетворюється на сукупність потреб, нав'язаних масовою комунікацією. При цьому, як пише російський соціолог А. Б. Вебер, корпорації "примушують людей "хотіти" значно більше, чим треба для задоволення дійсних потреб. Ринок перетворюється на механізм, що створює і формує попит, включаючи попит на те, що виходить за рамки розумних людських потреб" [4, наводиться за 5]. Висновки дослідників можуть бути у повній мірі застосовані для характеристики українського інформаційного поля та соціальних наслідків його впливу, оскільки на думку експертів темпи та обсяги капіталізації національного інформаційного ресурсу виявилися дуже значними у порівнянні з країнами сталої демократії і це створило серйозні загрози нашій інформаційній сфері. "Коли ж починаєш слухати наш, український, ефір, то нерідко виникає враження, начебто усе організовано проти цієї нації, проти її духовності, культури... Навіть спортивні передачі містять рекламу алкоголю..." [13].

Отже, комерційна основа засобів масової комунікації досить чітко диктує характер відомостей, що надаються (тільки те, що може зацікавити широку аудиторію). Це, призводить до небезпечних соціальних наслідків. Механізм їх формування, може бути охарактеризований на основі дослідження П. Бергера і Т. Лукмана "Соціальне конструювання реальності. Трактат з соціології знання" [1] Реальність

розуміється ними як "якість, властива феноменам, мати буття, незалежно від нашої волі і бажання". Знання визначає "упевненість в тому, що феномени є реальними і мають специфічні характеристики" [1, с. 9]. Повсякденне життя є "реальністю, яка інтерпретується людьми і має для них суб'єктивну значущість в якості цілісного світу" [1, с. 38]. Це світ, що створюється в їх думках і діях, який переживається ними в якості реального. Дослідники обґрунтовують, що, в сучасному суспільстві, на відмінну від традиційного, саме ЗМІ "генерує соціальну пам'ять" і задають соціальний сенс подіям, що відбуваються основи відомостей з засобів масової інформації, "ноюю реальністю". "Новій реальності", світу, що створюється в думках і діях і який людина переживає в якості реального, відповідає "нове знання". Наприклад, працівник правоохоронних органів - це або надсильна, така, що досконало володіє прийомами рукопашного бою, влучно стріляє і ніколи не помиляється, часто весела молода людина, або зрадник, "поганий поліцейський", але він вже не може бути сильним і влучно стріляти, він незграбний, з бігаючими очима і, як правило, зловживає алкоголем, наркотиками, азартними іграми і так далі. Інших образів в "новій реальності" просто не може бути, тому що вони не привабливі, не забезпечують засобам масової інформації зростання аудиторії, а отже, не з'являються на екранах телевізорів або сторінках газет.

В решті решт людина, виявившись в оточенні сенсацій (а воно так і є, бо в умовах комерціалізації засобів масової інформації альтернативи немає), втрачає можливість об'єктивного сприйняття дійсності. Подібно до навколишнього природного середовища, яке людина освоює і підпорядковує собі за допомогою досягнень індустріальної технології, природа людського спілкування та пізнання світу виявилася під такою ж дією, але з боку технологій інформаційної доби. Наслідки спроб підпорядкування людиною навколишнього природного середовища зараз для нас очевидні. "Забруднення" інформаційного оточення, якщо врахувати, що інформаційні зв'язки опосередковують взаємини людини з людиною, природою і технікою, призводить в першу до соціальних дисфункцій, зумовлених неадекватним сприйняттям дійсності.

Так, наявність значного суспільного інтересу до кримінальних подій зумовила появу самостійного та вагомого сегменту інформаційного поля та, врешті решт, перетворило його на криміногенний чинник. В.В. Коваленко зазначає: "Засоби масової комунікації ... все

частіше вводять свого споживача в стан, де діють механізми і неписані закони особистого збагачення, відчуженості, байдужості до суспільства, усе більше розбещують його безсоромністю і насильством, пропагандою наркотиків, алкоголю, злочинності і безкарності." [12, с. 84]. Окремі експерти зазначають, що пропаганда насильства і екстремізму в українському сегменті Інтернету набуває загрозливих масштабів. У ході спеціальних досліджень в мережі виявлені: численні коментарі новин та інших матеріалів сайтів з проявами образ національної гідності або релігійних переконань; провокативні оголошення, наприклад, про винагороду до 5 тис. доларів США за вибиті зуби львівських націоналістів; зняте на мобільні телефони відео, де неповнолітні знущаються зі своїх слабкіших однолітків або катують бездомних; інструкції з "вуличного екстремізму" тощо [3]. О. Бугера обґрунтовує, що одним з чинників формування мотивації протиправної поведінки неповнолітніх є "деструктивний вплив ЗМІ, в яких нерідко пропагуються стандарти поведінки, несумісні із ціннісними орієнтаціями нашого суспільства, зокрема культ сили та жорстокості" [2, с. 70]. Дані висновки підтверджуються результатами соціологічних досліджень. Так, встановлено, що 37,3% молоді готові вчиняти протиправні дії наслідуючи героїв телевізійних програм [19].

Також дослідники соціальних наслідків в сфері формування національного інформаційного ресурсу звертають увагу на появу нового виду шкідливих залежностей, так званих нехімічних залежностей (адикцій) – залежностей від Інтернету, комп'ютера, телебачення, мобільного телефону, коли людина, віддаючись своїй хворобливій прихильності, не лише втрачає сім'ю, друзів, роботи, але і забуває про їжу і сон. Однією з самих поширених адикцій є ігроманія, її прояви можуть виявлятися у імпульсивності, проблемах із спілкуванням, появи невмотивованого почуття радості, ейфорії, нездатності контролювати час, дратівливості, спалахах гніву або стані пригніченості, депресії. Саме цей розлад було визнано Всесвітньою організацією здоров'я хворобою XXI століття.

Врешті рещт, можна погодитися з О. Кендюховим, який, в результаті дослідження змін, що відбулися в національній свідомості в контексті формування суспільства споживання приходиться до невтішного висновку: "З високою часткою ймовірності можна стверджувати, що зміни, які протягом останнього десятиліття відбуваються в суспільній свідомості, катастрофічні для України й приведуть молоду незалежну Українську державу до національного краху й фактичної

втрати своєї незалежності". Дослідник обґрунтовує, що сучасне національне інформаційне середовище, орієнтоване в першу чергу на культивування "філософії споживання", зумовлює наступні негативні соціальні трансформації: "духовне й інтелектуальне виродження суспільства, фактично добровільна відмова від таких громадянських свобод, як свобода вибору, свобода совісті, свобода слова і, зрештою, формування імітаційної форми демократії"; "імітація правильності всіх форм суспільного життя: науки, освіти, охорони здоров'я, правоохоронної та судової систем, армії тощо"; "гроші сприймаються як мірило інтелекту, правосуддя, великодушності та благородства"; "втрата здатності українського суспільства до критичного мислення; загальнонаціональне подурнішання"; "духовна деградація суспільства" [11]

Зафіксувавши настільки тривожні соціальні тенденції розглянемо, які засоби можуть бути використані для їх попередження та мінімізації наслідків. Головну увагу приділимо можливостям використання норм законодавства про кримінальну відповідальність.

Найбільш поширеним та, можливо, історично першим засобом протидії суспільно небезпечним наслідкам порушень в сфері формування інформаційного ресурсу є контроль за змістом повідомлень та обмеження доступу до них. Саме до таких засобів слід відносити деякі норми чинного КК (ч. ч. 2,3 ст. 109, ст.110, ст. 161, ст. 171, ст. 258-2, ст. 295, ст. 300, ст. 301; ч.2 ст. 442). Проте дані кримінально-правові заборони не можна розглядати як цілісну систему, вони представляють собою законодавчу реакцію на найбільш небезпечні прояви порушень формування інформаційного ресурсу, що відносяться до різноманітних сфер соціального буття: національної безпеки, протидії расовій неприязні та ксенофобії, громадської безпеки, суспільної моральності, безпеки людства тощо. Можливо встановлені суспільно небезпечні наслідки сучасних процесів формування інформаційного поля потребують кримінально-правових заборон більш широкого спектру дій? Таких, які б забезпечували протидію включенню будь-якого негативного контенту до суспільного інформаційного ресурсу, виключали б можливість маніпулювання суспільною свідомістю? Так, О. Бугера звертає увагу на необхідність жорстокого дотримання вимог обмеження глядацької аудиторії та індексації повідомлень ЗМІ в залежності від змісту [2, с. 71]. З метою запобігання негативному впливу змісту, наприклад, інтернет-ресурсів пропонується ведення "білих" та "чорних" списків. Перші містять рекомендації або перевірені користувачами джерела, інші – джерела, помічені у поширенні небажаної

інформації [19]. Н.А. Савінова пропонує передбачити кримінальну відповідальність за такі посягання як "умисні впливи на свідомість", "необережні впливи на свідомість", "умисне поширення хибної соціально значущої інформації", "поширення принизливої для України медіа продукції", "використання прихованих засобів впливу на свідомість у засобах масової інформації" [17, с. 252-299]. Отже, можливо КК необхідно доповнити нормами про відповідальність за недотримання правил індексації контенту або про відповідальність провайдерів телекомунікаційних послуг за трансляцію суспільно шкідливого контенту, або про відповідальність випускаючих редакторів ЗМІ за поширення відомостей, які спричиняють настання суспільно небезпечних наслідків?

Відповідь на поставлені питання є негативною. По-перше, розширення видів інформації, розповсюдження якої підпадає під дію законодавства про кримінальну відповідальність, вступає в очевидне протиріччя з однією з основних тенденції соціальної політики нашого суспільства - демократизацією в загалі та забезпеченням свободи слова зокрема. Тому, подібне законодавче рішення не відповідало б принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації.

По-друге, посилення державного контролю за діяльністю засобів масової інформації шляхом включення до його механізму додаткових кримінально-правових засобів потенційно небезпечно згортанням процесів демократизації через надто широкі правові можливості держави та втрату громадянським суспільством важливих інструментів впливу на владу. Отже, розширення кримінально-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки в сфері формування інформаційної безпеки слід визнавати і таким, що не відповідає принципу співрозмірності позитивних та негативних наслідків криміналізації.

По-третє, спроба сформулювати подібні новели до Кримінального кодексу приведе до цілком очікуваної проблеми. Як видається, принципово неможливо сформулювати чітке та операціональне загальне визначення для позначення тих відомостей, включення яких до суспільного інформаційного поля слід вважати суспільно небезпечним. Вельми проблематичною буде і спроба чіткого, а саме таке є необхідним для кримінально-правової норми, визначення суспільно небезпечних наслідків. Така ситуація з необхідністю призведе до формулювання кримінально-правової заборони на основі оціночних понять, що, в свою чергу, створить необґрунтований ризик можливості кримінально-правової оцінки діянь, які не є суспільно небезпечними.

З подібними проблемами вітчизняна практика постійно зустрічається під час застосування норм про відповідальність за поширення порнографії (ст. 301) та пропаганду культури насильства та жорстокості (ст. 300). Однак, якщо в означених випадках необхідність кримінально-правового впливу є очевидною оскільки обумовлена виключною небезпечністю відповідної інформації, то використання подібного рішення для інших видів інформації є вельми спірним.

По-четверте. Описана складність механізму формування суспільно-небезпечних наслідків, що настають через надмірну комерціалізацію інформаційного простору, порушує проблему процесуальної здійсненності переслідування. Питання про можливість доведення наявними процесуальними засобами причинного зв'язку між поширенням певної інформації та настанням відповідних суспільно небезпечних наслідків очевидно є риторичним. Таким чином, через невідповідність принципу процесуальної здійсненності переслідування обговорювані гіпотетичні доповнення скоріше за все перетворилися б на декларативні норми.

Нарешті, по-п'яте. Поширення глобальних інформаційних технологій (Інтернет, мережі супутникового мовлення) взагалі робить все менш ефективними методи, що ґрунтуються на обмеженні або забороні поширення певної інформації. Наприклад, тотальний моніторинг Інтернету, на думку значної частини західних фахівців з питань інформаційної безпеки, не може допомогти у боротьбі з екстремізмом навіть суто теоретично. Щільність сучасних інформаційних потоків настільки велика, що навіть для вибіркової вчасної перевірки окремих інформаційних джерел знадобиться така кількість фахівців, яка у декілька разів перевищує економічно обґрунтовану чисельність всіх правоохоронних органів держави [14]. Варто погодитися і з О. Зернецькою, яка звертає увагу на транснаціональність проблем формування інформаційного ресурсу з використанням сучасних технологій медіатизації: "Вертикальна регуляторна схема, що працьовує відносно мінімізації загроз, пов'язаних з поширенням шкідливого контенту в традиційних масмедіа, не діє в умовах інтерактивності і глобальності" [7]. Більше того, тенденції сучасних процесів інформатизації дозволяють стверджувати, що у більшості випадків спроби обмежити поширення певних відомостей є вкрай неефективними. Як правило, наслідком заборони або обмеження роботи певного ресурсу інформації стає стрімке зростання зацікавленості у ознайомленні зі змістом відомостей, доступ до яких обмежено. Зростання соціального

попиту на дану інформацію призводить до зростання ресурсів, які її надають, та, відповідно, збільшення кола суб'єктів, що отримали доступ до інформації. Таким чином, спроба обмежити доступ до певної інформації в решті решт призводить до того, кількість осіб, які з нею ознайомлюються, зростає у геометричній прогресії. Ще раз зауважимо, що подібні ситуації є непоодинокими та навіть отримали спеціальний термін – "ефект Стрейзанд" [20, 21]. Приклад дії цього ефекту можна було спостерігати й у національному сегменті мережі Інтернет у лютому 2012 року. Після того як Ухвалою Деснянського районного суду м.Кієва від 10.02.2012 р. по цивільній справі №2-1346/12 було тимчасово зупинено надання послуг хостингу для веб-сайту "Дорожній контроль" (<http://roadcontrol.org.ua>), відеозапис, який був підставою обмеження роботи сайту, був наданий для доступу на інших сайтах, а кількість переглядів означеного матеріалу збільшилася у рази [18]. Отже, доповнення КК новими нормами про відповідальність в сфері формування інформаційного ресурсу є недоцільним і через їх прогнозовану неефективність.

Саме через неефективність традиційних засобів протидії негативним інформаційним впливам фахівці зазначають, що усвідомлювати серйозність проблем, які несе з собою сучасне інформаційне поле, зовсім не означає тільки карати, забороняти, фільтрувати, закривати, конфісковувати. Особливо в українському контексті, в якому, як підкреслює глава Всеукраїнської мережі боротьби з комерційною експлуатацією дітей К. Левченко, ще тільки належить розібратися, за що, яка і на кого повинна покладатися відповідальність. У зв'язку з цим звертається увага на такі заходи попередження негативного інформаційного впливу як виховання, в тому числі поваги до прав інших людей та уміння відстоювати свої власні, батьківський контроль, обмеження віртуальних соціальних контактів, розвиток навичок критичного сприйняття інформації, яка надходить з медійного простору тощо [15]. Звертається увага на необхідність організації дозвілля для молоді, зростання значимості родини. Наприклад, в ході одного з досліджень більше третини українських підп'ітків відповіли, що їх батьки знають небагато або нічого про те, хто їх друзі, де вони бувають після школи та що роблять у вільний час. Саме відсутність достатньої уваги з боку до питання спілкування з дитиною є однією з причин його занурення у віртуальний світ [6].

Отже, маємо констатувати: 1) кількісні та якісні показники формування національного інформаційного ресурсу свідчать про знач-

ний потенціал можливих суспільно небезпечних наслідків; 2) чинне законодавство про кримінальну відповідальність забезпечує фрагментарний захист суспільних відносин від посягань в сфері формування інформаційного ресурсу; 3) разом з тим, розширення кримінально-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки в сфері формування інформаційного ресурсу, доповнення КК новими нормами про відповідальність за поширення "суспільно небезпечної інформації", є недоцільним через прогнозовану неефективність та декларативність таких норм, їх невідповідність принципам кримінально-політичної адекватності, а також співрозмірності позитивних та негативних наслідків криміналізації.

Таким чином, кримінальний кодекс України не потребує змістовних змін та нових заборон щодо формування інформаційного ресурсу. Зайвим та, враховуючи наявні тенденції формування інформаційного ресурсу, очевидно неефективним буде використання засобів кримінальної юстиції для попередження розвитку встановлених негативних соціальних тенденцій. Разом з цим, слід визнати, що з розвитком технологій медіатизації, психології та соціології формулювання подібних норм можливо стане дійсністю. Тут слід погодитися з Н.А. Савіною, яка зазначає, що одним з напрямів кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні має стати запровадження заходів кримінально-правового прогностування, зокрема в частині визначення критеріїв криміналізації посягань в сфері формування інформаційного ресурсу [17, с. 306].

Порушені питання вимагають формулювання певного доповнення до аргументованих раніше положень щодо меж кримінально-правової охорони інформаційної безпеки. У попередніх роботах було послідовно доведено, тезу про те, що доцільність застосування методів кримінальної юстиції для охорони інформаційної безпеки перебуває у прямій залежності з інтенсивністю наслідків, які настають в результаті відповідних посягань [9, 8, 10]. При цьому дані наслідки представляють собою порушення у різноманітних сферах суспільного буття, в межах яких використовується інформація, що є предметом посягання. Знищення або перекручення інформації, обмеження доступу до неї небезпечні не самі по собі, а лише у контексті тієї діяльності для здійснення якої використовується певна інформація. Однак, з урахуванням викладеного, маємо зазначити, що межі кримінально-правової охорони інформаційної безпеки визначаються не лише інтенсивністю таких наслідків, але й взагалі доцільністю використання норм, про кримінальну відповідальність.

Використана література:

1. Бергер, П. Социальное конструирование реальности : трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман ; пер. Е. Руткевич. - М. : Медиум, 1995. - 333 с.
2. Бугера, О. Засоби масової інформації: проблема вдосконалення діяльності щодо запобігання протиправної поведінки неповнолітніх / О. Бугера // Підприємництво, господарство і право. - 2005. - № 7. - С. 70-73.
3. В Украине готовят закон о борьбе с интернет-агрессией [Электронный ресурс] // Украинский Центр Информационной Безопасности. - 10.06.2011 - Режим доступа: <http://www.bezpeka.com/ru/news/2011/06/10/ukraine-internet-aggression-law.html>
4. Вебер, А.Б. Устойчивое развитие как социальная проблема: (Глобальный контекст и российская ситуация) / А.Б. Вебер / РАН. Ин-т социол. - М.: Изд-во Ин-та социол, 1999. - 122 с.
5. Данилов-Данильян, В. Что может и чего не может рыночная экономика / В. Данилов-Данильян, И. Рейф // Наука и жизнь. - 2010. - № 9. - С. 2-8.
6. Жданова, И. Кто остается на обочине "Украинского прорыва"? [Электронный ресурс] / И. Жданова // Зеркало недели. - 2008. - № 6. - Режим доступа: <http://zn.ua/articles/52782>
7. Зернецкая, О. Интернет - ловушка для молодежи [Электронный ресурс] / О. Зернецкая // Зеркало недели. - 2007. - № 11. - Режим доступа: <http://zn.ua/articles/49507>
8. Карчевський М.В. Поняття та сутність інформаційної безпеки як об'єкта кримінально-правової охорони / М.В. Карчевський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Інформаційне забезпечення розслідування злочинів у сучасних умовах. - Спеціальний випуск № 3. - 2011. - С. 156 - 162.
9. Карчевський М.В. Соціальні передумови правових заходів інформаційної безпеки / М.В. Карчевський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2011. - № 1. - С. 35-55.
10. Карчевський М.В. Чи відповідає КК України потребам протидії злочинам у сфері використання комп'ютерної техніки? / М.В. Карчевський // Право України. - № 7. - 2011. - С. 203 - 209.
11. Кендюхов, О. Суспільство сноживання як національна трагедія України [Електронний ресурс] / О. Кендюхов // Дзеркало тижня. - 2011. - № 1. - Режим доступа: <http://dt.ua/articles/73290>
12. Коваленко, В. Сучасна масова комунікація: носій добра чи криміногенний фактор? / В. Коваленко // Право України. - 2008. - № 4. - С. 84-89.

13. Набрusco, В. Станет ли Украина хозяином в собственном информационном пространстве? [Электронный ресурс] / В. Набрusco // Зеркало недели. – 2008. – № 34. – Режим доступа: <http://zn.ua/articles/54742>
14. Паньо Е., М. Сито со слишком большими дырочками [Электронный ресурс] / Е. Паньо, Т. Паньо // Зеркало недели. – 2006. – № 24. – Режим доступа: <http://zn.ua/articles/47040>
15. Приходько, О. Дети в Интернете: реальные риски виртуальных погружений [Электронный ресурс] / О. Приходько // Зеркало недели. – 2009. – № 12. – Режим доступа: <http://zn.ua/articles/56562>
16. Пугачев, В.П. Информационно-финансовый тоталитаризм: российский эксперимент по американскому сценарию / В.П. Пугачев // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12, Полит. науки. – М., 1999. – № 4. – С. 3-32.
17. Савінова, Н.А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти : монографія / Н.А. Савінова. – К. 2012. – 340 с.
18. Трегубов, В. Пост ДАІ на шляхах Інтернету [Електронний ресурс] / В. Трегубов // Дзеркало тижня. – 2012. – № 6. – Режим доступа: http://dt.ua/POLITICS/post_dai_na_shlyahah_internetu-97470.html
19. Чуприй, Л. Пленники інформаційного простору / Л. Чуприй // Зеркало недели. – 2010. – № 21. – С. 13.
20. Morozov, E. Living with the Streisand Effect [Electronic resource] / E. Morozov // The New York Times site. – Mode of access: <http://www.nytimes.com/2008/12/26/opinion/26iht-edmorozov.1.18937733.html>
21. Yiannopoulos, M. What is 'The Streisand Effect'? [Electronic resource] / Yiannopoulos M. // The Daly Telegraph site. – Mode of access: http://blogs.telegraph.co.uk/technology/miloyiannopoulos/8248311/What_is_The_Streisand_Effect/

УДК 343.2(477)

Є.С. Назимко

**МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ
ПОКАРАННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ
ДОКТРИНІ УКРАЇНИ (РЕЗУЛЬТАТИ АНАЛІЗУ
ДИСЕРТАЦІЙ ТА АВТОРЕФЕРАТИВ)**

У статті розглянуто сучасний стан методології дослідження інституту покарання в кримінально-правовій доктрині України за результатами аналізу дисертацій та авторефератів. Розглядаються окремі проблеми стосовно методології наукових досліджень у сфері інституту покарання. Пропонуються шляхи та засоби розв'язання цих проблем.

Ключові слова: дослідження, методологія, інститут покарання, кримінально-правова доктрина.

В статті розглянуто сучасний стан методології дослідження інституту покарання в кримінально-правовій доктрині України за результатами аналізу дисертацій та авторефератів. Розглядаються окремі проблеми методології наукових досліджень в області інституту покарання. Пропонуються шляхи та засоби вирішення цих проблем.

Ключові слова: *дослідження, методологія, інститут покарання, кримінально-правові доктрина.*

The article reviews the current state of methodology research institute of punishment in the legal doctrine of Ukraine for analysis of theses and abstracts. Several problems concerning the methodology of scientific research in the institute of punishment. Ways and means to address these problems.

Key words: *research, methodology, institute of punishment, criminal-law doctrine.*

Світові глобалізаційні та трансформаційні процеси, розбудова засад правової, демократичної держави, формування національної правової системи, обумовлюють необхідність поглибленого дослідження методологічних засад проведення досліджень у кримінально-правовій сфері. Саме тому зростає значення тих засобів, форм та методів пізнання, якими вона користується. Тож шлях до правильного розуміння природи та сутності кримінально-правових явищ певним чином залежить від оволодіння сучасним методологічним арсеналом кримінально-правових досліджень.

Питанням методології кримінально-правових досліджень присвятили свої праці такі вчені, як Ю.В. Баулін, А.М. Бойко, В.К. Гришук, Н.О. Гуророва, О.О. Дудоров, Б.О. Кириць, О.М. Костенко, І.В. Красницький, Д.І. Крупко, О.М. Лемешко, М.І. Мельник, В.О. Меркулова, В.А. Мисливий, В.О. Навроцький, О.В. Наден, В.І. Осадчий, А.В. Савченко, Г.О. Усатий, М.І. Хавронюк, С.В. Хилюк та ін.

Розробки наукової громади стосувались різних проблем методології пізнання кримінально-правових явищ. Серед останніх робіт, окремо необхідно виокремити дисертаційну роботу С.В. Хилюк, в якій досліджено питання методології кримінально-правових досліджень стосовно проблем особливої частини кримінального права України¹. Од-

¹ Хилюк С.В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини): дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.08. "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Світлана Володимирівна Хилюк. - Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2007.

нак, доводиться констатувати той факт, що питанням методології дослідження інституту покарання в сучасній кримінально-правовій доктрині приділяється недостатньо уваги.

Тому **метою нашої статті** є з'ясування сучасного стану наукових розробок у сфері методології дослідження інституту покарання, виявлення можливих проблем та розроблення пропозицій стосовно їх розв'язання.

Ідея проведення аналізу методологічних проблем дослідження інституту покарання та написання цієї статті з'явилась після прочитання однієї з останніх праць Г. Знаменського "Про методологію правотворчості без лукавства і спекуляцій". В ній професор зазначав, що "в останні роки методологічні питання правознавства значною мірою позбавилися тієї уваги, на яку можна було б розраховувати. Це призвело до того, що в цих питаннях з'явилося чимало різних перекручень і "мутацій", які здатні дезорієнтувати практику"¹.

Для того, щоб дізнатись який стан справ є наявним у сфері методології дослідження інституту покарання нами було проаналізовано 35 дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора та кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" та авторефератів до них. Серед них: 4 докторських дисертації та 31 кандидатська.

Було обрано ті дисертації автореферати до них, які стосуються проблем кримінально-правового, кримінологічного та кримінально-виконавчого забезпечення розвитку інституту покарання. Серед докторських дисертацій – це роботи А.Х. Степанюка "Актуальні проблеми виконання покарань (сутність і принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження)" (2002 рік)², І.Г. Богатирьова "Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою

¹ Знаменський Г. Про методологію правотворчості без лукавства і спекуляцій / Г. Знаменський // Юридичний вісник України. – 2011. – № 19 (7-13 травня 2011 р.). – С. 5

² Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність і принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження) / А.Х. Степанюк: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. - Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2002.

інспекцією)" (2006 рік)¹, О.Г. Колба "Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам" (2007 рік)², П.В. Хряпінського "Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законотворчі та правозастосовні проблеми" (2010 рік)³.

Серед кандидатських дисертацій для аналізу ми обрали роботи В.О. Бугаєва "Військові злочини і покарання" (2002 рік)⁴, Р.М. Гури "Виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю" (2003 рік)⁵, О.О. Книженко "Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України" (2003 рік)⁶, О.І. Шинальського "Покарання в системі засобів протидії злочинності" (2003 рік)⁷, С.В. Черкасова

¹ Богатирьов І.Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією) / І.Г. Богатирьов: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. - К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006.

² Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам / О.Г. Колб: Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. - К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2007.

³ Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законотворчі та правозастосовні проблеми / П.В. Хряпінський: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. - Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2010.

⁴ Бугаєв В.О. Військові злочини і покарання: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. - Одеса: Одеська національна юридична академія, 2002.

⁵ Гура Р.М. Виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. - Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2003.

⁶ Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. - Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2003.

⁷ Шинальський О.І. Покарання в системі засобів протидії злочинності: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. - К.: Національна академія наук України, 2003.

"Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання" (2004 рік)¹, В.В. Антипова Обставини, що виключають можливість застосування певних видів покарань (2005 рік)², В.В. Полтавець "Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення" (2005 рік)³, Є.М. Бодюла "Правові та організаційні засади виконання покарання в кримінально-виконавчих установах відкритого типу" (2005 рік)⁴, В.А. Бадири "Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання" (2005 рік)⁵, Л.О. Мостепанюк "Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання" (2005 рік)⁶, В.Г. Павленко "Кримінально-правова та кримінологічна характеристика громадських робіт як виду покарання" (2006 рік)⁷, Т.В. Сахарук "Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та за-

¹ Черкасов С. В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2004.

² Антипов В.В. Обставини, що виключають можливість застосування певних видів покарань: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2005

³ Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право. – К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, 2005..

⁴ Бодюла Є.М. Правові та організаційні засади виконання покарання в кримінально-виконавчих установах відкритого типу: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2005.

⁵ Бадира В.А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2005.

⁶ Мостепанюк Л.О. Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2005.

⁷ Павленко В.Г. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика громадських робіт як виду покарання: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – К.: Академія адвокатури України, 2006.

рубіжних країн: порівняльний аналіз" (2006 рік)¹, Т.І. Іванюк "Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України" (2006 рік)², О.В. Ткачової "Виконання покарань у виді виправних і громадських робіт" (2006 рік)³, І.С. Яковець "Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань" (2006 рік)⁴, В.П. Герасименка "Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України" (2007 рік)⁵, О.П. Гороха "Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів" (2007 рік)⁶, О.В. Євдокімової "Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом" (2007 рік)⁷, Ю.В. Шинкарьова "Арешт як вид кримінального покарання та особливості правового

¹ Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2006

² Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2006.

³ Ткачова О.В. Виконання покарань у виді виправних і громадських робіт: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006.

⁴ Яковець І.С. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006.

⁵ Герасименко В.П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2007.

⁶ Горох О.П. Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2007.

⁷ Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2007.

регулювання його виконання та відбування" (2007 рік)¹, Є.Ю. Полянського "Призначення покарання за кримінальним правом США" (2007 рік)², В.П. Козиревої "Кримінальні покарання майнового характеру за законодавством України" (2007 рік)³, А.І. Золотарьова "Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності" (2008 рік)⁴, Н.В. Марченко "Додаткові покарання та особливості їх призначення" (2008 рік)⁵, В.О. Попраса "Штраф як вид покарання за кримінальним правом України" (2008 рік)⁶, Г.С. Резніченко "Особливості виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених жінок" (2008 рік)⁷, Д.С. Шиян "Позбавлення права обіймати певні по-

¹ Шинкарьов Ю.В. Арешт як вид кримінального покарання та особливості правового регулювання його виконання та відбування: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. - Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007.

² Полянський Є.Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08: кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право. - Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007.

³ Козирева В.П. Кримінальні покарання майнового характеру за законодавством України: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право. - К.: Київський національний університет внутрішніх справ України, 2007.

⁴ Золотарьов А.І. Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. - К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007.

⁵ Марченко Н.В. Додаткові покарання та особливості їх призначення: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. - К.: Академія адвокатури України, 2008.

⁶ Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. - Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2008.

⁷ Резніченко Г. С. Особливості виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених жінок: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. - Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2008.

сади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання" (2008 рік)¹, О.І. Богатирьової "Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт виконання покарань" (2009 рік)², О.В. Дашенко "Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх" (2009 рік)³, С.В. Царюк "Кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки" (2009 рік)⁴, А.О. Клевцова "Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України" (2009 рік)⁵, О.С. Яцуна "Особливості кримінального покарання неповнолітніх" (2009 рік)⁶.

В проаналізованих нами докторських дисертаціях жодного розділу або підрозділу не присвячено методологічній проблематиці. Серед кандидатських дисертацій лише в одній було розроблено окремих підрозділ, присвячений питанням методології дослідження при-

¹ Шиян Д.С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2008.

² Богатирьова О.І. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт виконання покарань: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009.

³ Дашенко О.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2009.

⁴ Царюк С.В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2009.

⁵ Клевцова А.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2009.

⁶ Яцун О.С. Особливості кримінального покарання неповнолітніх: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009.

значення покарання (Полянський Є.Ю. "Призначення покарання за кримінальним правом США"). Тобто лише в одній тридцять п'ятій дисертації, з проаналізованих нами, наявна та розкрита проблематика дослідження окремого аспекту інституту покарання. Це становить 2,85% від усіх проаналізованих нами дисертацій та авторефератів.

Проведений аналіз докторських дисертацій дозволив нам виокремити типові методи, що застосовуються в дисертаціях (на них робиться вказівка у відповідному підрозділі вступу до дисертації та автореферату "Методи дослідження") та окремі проблеми стосовно методології досліджень у сфері інституту покарання. Розглянемо їх більш детально.

П.В. Хряпінський вказує, що "в дослідженні застосовувались загальнонаукові та приватноправові методи". Аналіз вказаних вченим методів засвідчує, що дослідником було використано філософсько-правову методологію (діалектичний метод, метод герменевтики (або логіко-семантичний)), загальнонаукові (системно-структурний, історичний (за словами автора - історично-правовий)), спеціально-наукові (статистично-математичний метод, соціологічні методи) та конкретно-наукові методи (формально-правовий, метод правового моделювання, порівняльно-правовий метод).

І.Г. Богатирьов у своїй дисертації вказує, що "для розв'язання поставленої мети та завдань дослідження були використані загальнонаукові методи пізнання: історичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, системно-структурний, соціологічний, статистичний та інші". Як бачимо, вчений взагалі не використав методи філософії, або не казав на їх використання. Дослідимо більш детально, з якою метою він використовував окремі методи. Так, "використання історичного методу дозволило дослідити й визначити періодизацію розвитку виконання кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі". Навряд чи призначення історичного методу пізнання в кримінально-правових дослідженнях полягає лише у виявленні періодизації того або іншого явища. Така вказівка безпідставно обмежує сферу та можливості застосування історичного методу. Зміст цього методу полягає у з'ясуванні сутності досліджуваного об'єкта за допомогою аналізу його історії (розвитку) з урахуванням всієї її багатогранності. Як зазначає М.І. Хавронюк, цей метод використовується для ретроспективного вивчення проблем кримінального права, закономірностей і тенденцій розвитку кримінального законодавства, факторів, що впливали на його розвиток, виявлення впливу кримінального зако-

нодавства певних держав на розвиток кримінального законодавства інших держав тощо¹. Використання історичного методу під час проведення досліджень у сфері інституту покарання має бути спрямоване на відтворення процесу розвитку зазначеного інституту у всій багатогранності, враховуючи все позитивне, накопичене історичним досвідом. Досить важливими тут є питання, що стосуються етапів та основних періодів розвитку інституту покарання, однак не менш значними залишаються питання стосовно умов, тенденцій та перспектив його становлення.

Також І.Г. Богатирьов вказує, що застосування порівняльно-правового методу дало змогу встановити подібність і відмінність у провадженні кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Подібна вказівка на можливості застосування порівняльно-правового методу, з нашої точки зору, обмежує його значення, оскільки вказує лише на порівняння (знайдення подібності та відмінності) стосовно об'єкта - права. Навряд чи поєднання об'єкта та характеристики процесу порівняння дає можливість говорити про використання порівняльно-правового методу. Вважаємо, що застосування порівняльно-правового (компаративістського) методу дозволить прослідкувати історичний та просторовий розвиток пов'язаних з інститутом покарання явищ в контексті численних правових традицій, їх еволюцію від епохи до епохи, від регіону до регіону. Оскільки інститут покарання у межах кожної правової сім'ї набуває своє значення, властивості, структуру тощо, то компаративістський метод дозволить виявити схожість і відмінність між ними, обрати оптимальні та раціональні шляхи подальшого розвитку цього інституту в Україні.

А.Х. Степанюк під час свого дослідження використав загальнонауковий діалектичний підхід, конкретно-наукові та спеціальні методи (формально-юридичний, порівняльно-правовий, логіко-семантичний, структурно-функціональний аналіз, системний підхід, метод сходження від абстрактного до конкретного). Однак, вчений, незважаючи на те, що ним було проведено опитування понад 1050 засу-

¹ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Микола Іванович Хавронюк. - К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2007. - С. 26.

джених до позбавлення волі, відповіді яких у багатьох випадках виступати додатковим аргументом на користь висновків і рекомендацій, сформульованих автором, не вказав на застосування соціологічних методів під час проведення дослідження. Зважаючи на те, що вченим проаналізовано значний масив статистичних даних, необхідною була б вказівка на використання статистичних методів з розкриттям їх значення.

Серед усіх проаналізованих докторських дисертацій, відповідно до структури методології кримінально-правових досліджень вказано на наукові методи у роботі професора О.Г. Колба. Як зазначає вчений, методологічну основу його дисертації "становлять положення та висновки загальної теорії пізнання. У роботі використано такі методи пізнання: діалектичний, формально-логічний, історичний, соціологічний, порівняльно-правовий, системно-структурний та статистичні".

Також зазначимо, що під час характеристики методів дослідження, частіш за все вказується на можливості використання тих або інших методів пізнання. Однак, поряд з цим існують інші вказівки, у яких вказується: а) мета застосування методу (наприклад, "соціологічний метод було використано з метою проведення опитування серед засуджених до кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також співробітників КВІ і суддів" (І.Г. Богатирьов)); б) час застосування методу: "соціологічні методи ... використовувалися протягом всього дослідження" (В.П. Хряпінський).

Наведемо типові методи дослідження та їх характеристику, що вказуються в докторських дисертаціях, у звідній таблиці.

Таблиця

Типові методи дослідження, що вказуються в докторських дисертаціях

Назва методу	Його значення для дослідження
Діалектичний підхід; діалектичний метод.	1) дозволив визначити кримінально-виконавчу діяльність як генеральний напрямок діяльності органів та установ виконання покарань, а здійснення кари визнати сутністю виконання покарань; здійснити якісне відмежування кримінально-виконавчого права (А.Х. Степанюк); 2) було застосовано для встановлення правової природи діяльності УВП щодо запобігання злочинам, її взаємобумовленості та взаємозв'язку з політикою боротьби зі злочинами в Україні загалом; системно-структурний - для визначення місця і ролі УВП у системі суб'єктів

	запобігання злочинам та ін. (О.Г. Колб); 3) забезпечує комплексний підхід при дослідженні (П.В. Хряпінський).
Структурно-функціональний аналіз як складник застосованого в цьому дослідженні системного методу; системно-структурний.	1) дозволяє: а) зробити структурування кримінально-виконавчої діяльності, виявити її стабільні елементи, дослідити їх у зв'язку з каральною функцією, здійснюваною адміністрацією органів та установ виконання покарань; б) розглянути "виконання покарання" як складну внутрішньо детерміновану єдність, високоорганізовану й динамічну систему, як цілісне, відносно самостійне правове явище, як різновид юридичної діяльності (А.Х. Степанюк); 2) дає змогу провести всебічне дослідження кримінальних покарань у системі норм Кримінального кодексу України, а також їх поєднання з нормами інших галузей права - кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого й інших (І.Г. Богатирьов); 3) дозволяє вискремити негативний і позитивний аспекти, дослідити зміст, форми та правові наслідки (П.В. Хряпінський).
Метод сходження від абстрактного до конкретного.	дозволяє проникнути в сутність діяльності органів та установ виконання покарань, подати у взаємозв'язку всі її елементи й напрямки, звести в єдину систему знання про здійснення притаманних покаранням право обмежень (А.Х. Степанюк).
Історичний; історично-правовий.	1) дозволив дослідити й визначити періодизацію розвитку (І.Г. Богатирьов); 2) дозволив показати генезис розвитку кримінально-правових явищ і процесів в УВП, що мали місце як в умовах дії норм Виправно-трудоного кодексу України (ВТК), так і КВК України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р (О.Г. Колб); 3) застосовується при аналізі витоків вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства (П.В. Хряпінський).
Формально-юридичний аналіз; формально-логічний метод.	1) дозволяє виявити недоліки та протиріччя і сформулювати пропозиції по вдосконаленню правового регулювання застосування покарань (А.Х. Степанюк); 2) дає змогу провести всебічне дослідження кримінальних покарань у системі норм Кримі-

	<p>нального кодексу України, а також їх поєднання з нормами інших галузей права – кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого й інших (І.Г. Богатирьов);</p> <p>3) дозволяє виявити загальну тенденцію законодавства щодо охорони вказаної категорії праводносин, а також внести конкретні пропозиції з удосконалення правових норм, з огляду на їх відповідність міжнародним вимогам і стандартам у галузі виконання покарання у виді позбавлення волі та запобігання злочинам в УВП (О.Г. Колб).</p>
Формально-правовий	є необхідним при аналізі передумов, підстав та / або умов застосування окремих різновидів норм КК (П.В. Хряпінський).
Метод правового моделювання	використовується при конструюванні моделей поведінки (П.В. Хряпінський).
Логіко-семантичний аналіз; логіко-семантичний метод.	<p>1) встановлено значення й співвідношення понять пізнання сутності виконання покарань (А.Х. Степанюк);</p> <p>2) використовується при конструюванні моделей поведінки (П.В. Хряпінський).</p>
Порівняльний аналіз; порівняльно-правовий аналіз; порівняльно-правовий метод.	<p>1) надає можливості встановити наявність подібних моментів, закономірностей і виявити відмінності (А.Х. Степанюк);</p> <p>2) дає змогу встановити подібність і відмінність явища як в Україні, так і в зарубіжних країнах (І.Г. Богатирьов);</p> <p>3) надає можливість співставити положення чинного КВК України, кримінально-виконавчого законодавства окремих зарубіжних держав та низки міжнародно-правових актів і взяти до уваги їх позитивний досвід при формулюванні пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства (О.Г. Колб);</p> <p>4) використовується у дослідженні Кримінальних кодексів інших держав (П.В. Хряпінський).</p>
Статистичний; статистично-математичний метод	<p>1) дозволяє провести порівняльний аналіз, отримати результати, які вплинули на формулювання репрезентативних висновків (І.Г. Богатирьов);</p> <p>2) дозволяє проаналізувати правозастосовну практику та думки як працівників УВП й інших правоохоронних органів, так й осіб, які прямо не причетні до виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі та до діяльності в галузі запобігання злочинам (О.Г. Колб);</p>

	3) стає у пригоді при дослідженні ефективності застосування норм та визначенні критеріїв ефективності (П.В. Хряпінський).
Соціологічний метод; соціологічні методи: опитування, анкетування, експертні оцінки	1) використано з метою проведення опитування (І.Г. Богатирьов); 2) дозволяє проаналізувати правозастосовну практику та думки як працівників УВП й інших правоохоронних органів, так й осіб, які прямо не причетні до виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі та до діяльності в галузі запобігання злочинам (О.Г. Колб); 3) використовувались протягом всього дослідження (П.В. Хряпінський).

Проведений аналіз засвідчив та виявив такі проблеми стосовно методології досліджень у сфері інституту покарання: 1) відсутність розділів або підрозділів в основному змісті дисертацій, які присвячені проблемам методології дослідження; 2) відсутність єдиного підходу до розуміння структури методології досліджень у сфері інституту покарання; 3) відсутність єдиного підходу до назви та значення певних методів дослідження.

Шляхами та засобами розв'язання зазначених проблем вважаємо: 1) уніфікацію підходів до структури методології, розуміння методів та їх значення у дослідженнях в сфері інституту покарання; 2) необхідність виокремлення в основному змісті дисертацій окремих розділів або підрозділів, присвячених проблематиці методології; 3) розроблення наукових, науково-методичних та навчально-методичних праць стосовно методології кримінально-правових досліджень.

УДК 340.1

Н.О. Левицька

**ПУБЛІЧНІ ТА ПРИВАТНІ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ІНСТИТУТИ:
ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

У статті виявляється природа та структура нормативно-правових інститутів, встановлюються особливості їх публічних та приватних різновидів, визначається їх місце у нормативно-правовій галузі та системі джерел права, а також перспективи їх розвитку.

Ключові слова: *публічно-правові інститути, приватно-правові інститути, нормативно-правові інститути.*

В статті досліджується природа і структура нормативно-правових інститутів, встановлюються особливості їх публічних і приватних різновидностей, визначається їх місце в правовій галузі і системі джерел права, а також перспективи їх розвитку.

Ключеві слова: *публічні правові інститути, приватні правові інститути, нормативно-правові інститути.*

The article reveals the nature and structure of normative legal institutes, establishes peculiarities of public and private institutes, determines their place in a normative legal branch and in the system of legal sources, as well as determines trends of their development.

Key words: *public legal institute, private legal institute, normative legal institute.*

Проблему, що її пропонується обговорити, можна означити таким чином. Для сучасного періоду розвитку правової системи України характерними є суттєві зміни у системі нормативно-правової регламентації, що відбуваються під впливом європейських правових стандартів. У цій системі спостерігається, зокрема суттєве збільшення нормативно-правових приписів, які регулюють відносини між юридично рівними суб'єктами, тобто розширення сфери приватно-правового регулювання, трансформація характеру публічного регулювання, а також зміна внутрішньої організації як приватно-правових, так і публічно-правових галузей та інститутів.

У юридичній літературі питання публічно-правових та приватно-правових інститутів аналізувалися насамперед в контексті дослідження інститутів законодавства, зокрема у працях Алексєєва С.С., Бобровник С.В., Євграфової Є.П., Керімова Д.А., Киримової О.А., Лисенкової О.С., Луць Л.А., Марченка М.М., Полєніної С.В., Раїновича П.М., Тихомирова Ю.О., Шмельової Г.Г., Ющика О.І. та ін. Проте і дотепер малодослідженими залишаються ці питання під кутом зору їх дослідження як нормативно-правових інститутів.

Нормативно-правовий інститут як структурна частина системи джерел права є комплексом нормативно-правових приписів, що регулює за допомогою специфічних правових прийомів та засобів певний вид чи сторону однорідних суспільних відносин.

Природа нормативно-правового інституту проявляється у таких його властивостях, як: 1) первинним елементом є нормативно-правовий припис; 2) приписи нормативно впорядковані (взаємопов'язані та взаємоузгоджені); 3) володіє однорідним змістом (регулює певний

вид, сторону однорідних суспільних відносин); 4) характеризується наявністю юридичної єдності нормативно-правових приписів, що заснована на єдності змісту та юридичної форми виразу; 5) має суб'єктивний характер, оскільки залежить від діяльності суб'єктів та їх правосвідомості; 6) є структурним утворенням системи джерела права; 7) є відносно самостійною складовою частиною однієї чи декількох галузей, яка об'єктивно необхідна для забезпечення цілісності правового регулювання у їх межах; 8) основними критеріями диференціації у межах галузі права є особливості предмета та методу правового регулювання.

Структура нормативно-правового інституту формується із нормативно-правових приписів, які складають нормоутворюючу (регулятивні та охоронні приписи) та нормообслуговуючу (дефінітивні, оперативні, декларативні) підсистеми. Такі підсистеми виокремлюються завдяки функційним зв'язкам між нормативно-правовими приписами. При тому під функційними зв'язками розуміється така взаємозалежність між нормативно-правовими приписами, що забезпечує формування норм права та їх дію.

Така загальнотеоретична модель є важливою для характеристики будь-якого виду нормативно-правових інститутів, зокрема і публічних та приватних їх різновидів.

Водночас, цей поділ є необхідним для виявлення сутності та природи нормативно-правових інститутів. При тому, такий поділ є більш ефективним саме в межах внутрішньої будови галузі права, тобто стосовно інститутів. Він дозволяє подолати дискусію про дихотомію права, адже галузі права найчастіше мають змішаний характер, і ми лише для пізнавальних цілей виокремлюємо галузі приватного чи публічного права. Реально ж у всіх нормативно-правових галузях є змішаний характер (галузі публічного права містять приватні інститути і навпаки галузі приватного права - публічні інститути).

Спільним для публічного та приватного права є те, що кожне з них об'єднує сукупність однорідних за своїми ознаками галузей та інститутів права: приватне право (цивільне, сімейне, трудове право); публічне право (адміністративне, кримінальне, кримінальне процесуальне, цивільне процесуальне та інші галузі права).

На думку Тихомирова Ю.О., публічне право складається із системи власних та спільних інститутів, які проникають у будь-який правовий масив та служать його опорною конструкцією, і відносять до них: правове забезпечення публічного інтересу; інтегративні функції публічного права; публічно-правову поведінку; структурно

оформлені владні інститути; імперативні методи публічно-правового регулювання; правовстановлюючі інститути; процесуальні та регламентні інститути. При тому автор стверджує, що названі інститути публічного права являють собою своєрідні системні утворення, які розпадаються на декілька послідовно взаємопов'язаних інститутів, зокрема загальний інститут влади включає в себе субінститути "державний орган", "орган законодавчої влади", "орган виконавчої влади", "орган судової влади" та ін [1, с. 37].

Як зазначає Сивий Р.Б., у приватному праві можна виокремити неоднакові за своїм об'ємом та змістом інститути, зокрема: інститути особистих немайнових прав; інститут права власності та інститут речових прав на чуже майно; інститут авторського права та інші інститути права інтелектуальної власності; інститут договірнього права, інститут деліктного права та інші інститути зобов'язального права; інститут шлюбу, інститут батьківства та інші інститути сімейного права; інститути спадкового права та ін. [2, с. 139-146].

Однак, необхідно погодитись із Барановим В.М. та Полениною С.В. у тому, що поділ інститутів та галузей на публічно-правові та приватно-правові утворення не лише не виключає, але і передбачає взаємне проникнення приватних засад у сферу дії правових відносин, охоплених публічним правом, і навпаки – публічних засад у функціонування норм галузей приватно-правового блоку [3, с. 27].

Водночас, Тихомиров Ю.О. до змішаних галузей, в яких публічні інститути знаходяться у паритетному становищі або такому, що переважають норми приватного права, відносить екологічне право, трудове право, аграрне право, освітнє право, медичне право та ін [1, с. 38]. А Сивий Р.Б. стверджує, що інколи доволі складно розмежувати юридичну специфіку деяких правових інститутів, які знаходяться начеби "на грані" приватного права та публічного права [2, с. 80].

Так, наприклад, об'єднані у статтях 1173-1176 Цивільного кодексу України нормативно-правові приписи, що присвячені відшкодуванню шкоди, завданої органами державної влади або місцевого самоврядування, їх посадовими або службовими особами, є публічно-правовим інститутом, хоч і належать до приватної за своїм характером цивільно-правової галузі.

В той же час, не всі групи суспільних відносин, що належать до приватної сфери, регламентуються приватними нормативно-правовими інститутами. Так, у цивільній, сімейній, трудовій та деяких інших сферах суспільного життя є частка відносин, сторонами яких є

не юридично рівні, а підпорядковані суб'єкти, діяльність яких спрямована на задоволення загального інтересу. І ті нормативно-правові приписи, які регламентують такі відносини, належать не до приватних, а до публічних нормативно-правових інститутів. Наприклад, нормативні приписи, що закріплені у Главі XI Кодексу законів про працю, Законі України "Про охорону праці" та деяких підзаконних нормативно-правових актах, які регулюють відносно самостійну групу трудових відносин, пов'язану із охороною праці, віднести до приватних нормативно-правових інститутів було б некоректно. Пояснюється це тим, що відносини між їх учасниками (роботодавцем, найманими працівниками, органами державної влади) виникають між юридично підпорядкованими суб'єктами у зв'язку із задоволенням загального інтересу.

Відтак, публічно-правові інститути формуються насамперед у таких публічно-правових галузях, як конституційна, адміністративна, фінансова, кримінальна, цивільна процесуальна, кримінальна процесуальна, а приватно-правові інститути утворюються у таких приватно-правових галузях, як цивільній, сімейній та трудовій. Приватно-правові та публічно-правові галузі відображають специфіку предмету та методу правового регулювання відповідної галузі.

Однак, якщо при галузевій диференціації правових інститутів основне значення має предмет правового регулювання, а метод - використовується як додатковий критерій, то для віднесення тих чи інших інститутів до публічного чи приватного різновиду вирішальне значення має метод правового регулювання.

Пов'язано це із різним суб'єктним складом правових відносин, які регулюються приписами публічних та приватних нормативно-правових інститутів.

Публічно-правовий інститут регулює відносини між юридично-підпорядкованими суб'єктами, спрямований на задоволення загального (публічного) інтересу, а тому регулювання здійснюється імперативним методом. При цьому, відмінності від приватно-правових проявляються не у відмінності інтересів чи відносин, а саме у відмінності способів (прийомів) регулювання. Для публічно-правових інститутів характерними є використання субординаційних способів впливу.

Приватні нормативно-правові інститути характеризуються тим, що вони об'єднують нормативно-правові приписи, які регулюють відносини між юридично рівними суб'єктами, спрямовані на задоволення індивідуального (приватного) інтересу, а тому регламентація

здійснюється диспозитивним методом. Приватно-правові інститути характеризуються диспозитивністю, учасники яких не володіють жодною примусовою владою один щодо одного та відокремлені від державної влади, ініціатива залежить від волі приватних осіб, громадян, їх об'єднань, недержавних суб'єктів господарювання, а регулювання відбувається на засадах координації, тобто за принципами автономії та юридичної рівності суб'єктів. Таким чином, приватно-правові інститути реалізуються за принципом індивідуалізму щодо окремих осіб.

Від галузевих утворень публічно-правові та приватно-правові інститути відрізняються насамперед обсягом регулювання. Так, до основних конституційно-правових інститутів відносять виборів, референдуму, президентства, законодавчої влади та ін.; до інститутів фінансового права - інститут бюджету, державних заходів, фінансового контролю та ін. У межах галузі права між інститутами має існувати тісний зв'язок.

В сучасних умовах публічно-правові інститути національного права формуються під впливом міжнародного публічного права, в той же час відбулась значна інституалізація міжнародного публічного права. І якщо проблемі розвитку взаємозв'язків між інститутами права у юридичній літературі приділялася значна увага, то з'ясуванню проблем внутрішньої будови самого інституту як самостійного елементу публічно-правової галузі достатня увага не приділялась. А це питання є важливим в контексті правового розташування нормативно-правових приписів у межах відповідної галузі чи у структурі джерела права. Так, аналізуючи спеціальні нормативно-правові інститути кримінального права, можна зазначити специфіку складу злочину, засобів примусу залежно від природи конкретного інституту. Таким чином, можна стверджувати, що внутрішня будова публічно-правового інституту базується на специфічній юридичній конструкції (склад злочину), крім цього, враховується однорідність відносин певного виду та специфіка волевиявлення суб'єктів права.

Публічно-правові інститути є відносно самостійними, але на відміну від приватно-правових інститутів вони більш зв'язані у межах галузі. Наприклад, спеціальні інститути кримінального права завжди зв'язані із спеціальними інститутами (співучасть, крайня необхідність, система покарань тощо).

Крім цього, у межах публічно-правових інститутів завжди діє імперативний метод, він необхідний для здійснення завдань кри-

мінального законодавства. Все це свідчить про те, що у межах інституту формуються способи розв'язання цих завдань. Це відбувається у межах публічно-правової галузі, а в межах приватно-правової галузі публічні інститути набувають дещо іншого характеру, вони виконують функції забезпечення (гарантування) належного функціонування приватно-правових нормативних приписів.

В той же час внутрішня будова приватно-правового інституту також базується на специфічній юридичній конструкції. За своїм змістом нормативно-правовий інститут є простим і складним. Так, нормативно-правовий інститут припинення шлюбу в сімейному праві є простим, він включає нормативно-правові приписи однієї галузі. Складним, комплексним нормативно-правовим інститутом є інститут власності, який являє собою сукупність нормативно-правових приписів, які входять до складу різних галузей права (конституційного, цивільного, сімейного, адміністративного та інших галузей права). Нормативно-правові інститути поділяються на більш дрібні сукупності нормативно-правових приписів – субінститути, які зберігають єдність свого предмету (інститут договору оренди – поділяється на субінститути прокату, оренди транспортних засобів, фінансової оренди) Так, в інституті трудового договору можна виділити такі субінститути: укладення трудового договору, переведення на іншу роботу, припинення трудового договору.

Вищевикладене дозволяє дійти наступних висновків. Публічно-правовий інститут – це сукупність нормативно-правових приписів, що регулюють певний вид однорідних відносин між юридично-підпорядкованими суб'єктами імперативним методом, приватно-правовий інститут – це сукупність нормативно-правових приписів, що регулюють певну групу однорідних відносин між юридично рівними суб'єктами диспозитивним методом. При тому приватно-правові інститути є відносно самостійними, хоча вони тісно пов'язані з публічно-правовими інститутами. Тому слід погодитись із Алексеевим С.С., який звертає увагу на те, що приватне та публічне право є частинами єдиної юридичної системи та діють у єдності, у взаємодії. У приватних законах є елементи, норми та інститути, які належать до публічного права, а закони публічно-правового характеру супроводжують приватні закони, суттєво впливають на результативність їх застосування [4, с. 33].

Водночас необхідно зауважити, що поділ нормативно-правових інститутів на публічні та приватні з точки зору чіткого відмежування сфер правового регулювання, де втручання держави обмежується.

Разом з тим в сучасних реаліях нормативно-правові інститути, як публічно-правові, так і приватно-правові, мають формуватися як самостійні системні утворення, що зможуть автономно впорядковувати суспільні відносини. При тому важливою є правильна організація внутрішньої будови приватних та публічних нормативно-правових інститутів з чітким розташуванням нормоутворюючих та нормообслуговуючих нормативно-правових приписів. Крім того, для підвищення рівня ефективності нормативно-правових інститутів доцільно було б у національній системі джерел права закріпити їх інституційні принципи. Це б забезпечило цілісність, безперервність та безпрогальність правового регулювання.

Використана література:

1. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. – 448 с.
2. Сивий Р.Б. Приватне (цивільне) право у системі права України: Монографія / Р.Б. Сивий. – К.: КВІЦ, 2006. – 214 с.
3. Баранов В.М., Поленина С.В. Система права, система законодавства и правовая система: Лекция / В.М. Баранов, С.В. Поленина. – Н. Новгород: Нижегородский юридический институт МВД РФ, 1999. – 46 с.
4. Алексеев С.С. Частное право. Научно-публицистический очерк / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 160 с.

УДК 343.9:343.627

Д.О. Калмиков

ЕКСПЛУАТАЦІЯ ДІТЕЙ, УЧИНЕНА ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ: АНАЛІЗ ЗМІСТУ ДІЯННЯ ТА ТЕХНІКИ ЙОГО ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

У статті встановлено зміст діяння "експлуатація дітей, учинена організованою групою", досліджено техніку його законодавчої регламентації та запропоновано шляхи вирішення існуючих проблем у цій сфері.

Ключові слова: *експлуатація дітей, організована група, попередня зорганізованість, спільне об'єднання, розподіл функцій, єдиний план, техніка законодавчої регламентації.*

В статье установлено содержание деяния "эксплуатация детей, совершенная организованной группой", исследована техника его законодательной регламентации и предложены пути решения существующих проблем в этой сфере.

Ключевые слова: *эксплуатация детей, организованная группа, предварительная организованность, устойчивое объединение, распределение функций, единый план, техника законодательной регламентации.*

This article established the content of the act "the exploitation of children, made by a group of persons", inquired into the technicians of its legislative regulation, proposed the ways of the solution.

Key words: *The exploitation of children, a group of persons, preliminary arrangement, proof association, distribution of functions, coherent plan, technics of a legislative regulation.*

За даними Міжнародної організації праці, наприкінці XX століття в усьому світі понад 250 мільйонів дітей віком від 5 до 14 років працювали попри законодавчу заборону та небезпеку цього явища. Близько половини з них працювали щодня протягом усього року. Дослідженням, проведеним Державним комітетом статистики України у співпраці з Міжнародною організацією праці, було встановлено, що в 1999 - 2000 роках середньомісячна чисельність працюючих дітей в Україні становила 456 тисяч осіб, із яких 48% - це діти у віці, у якому офіційно працювати заборонено. Саме тому в ст. 150 нового Кримінального кодексу України (далі - КК України) уперше в історії українського законодавства було передбачено кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей, які не досягли віку, з якого дозволяється працевлаштування, шляхом використання їх праці, з метою отримання прибутку¹.

Вагомий внесок у дослідження кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей зробили, зокрема, такі науковці, як М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Т.В. Варфоломеева, М.Й. Коржанський, В.О. Корнієнко, І.Г. Поплавський, С.І. Селецький, О.С. Сотула, Є.Л. Стрельцов, С.Д. Шапченко, О.П. Шем'яков, М.І. Хавронюк та І.В. Хохлова. Окремі аспекти складу злочину, передбаченого ст. 150 КК України, було розглянуто в публікаціях М.О. Колесник та А.М. Орлеана. Відносно ж нещодавно явище експлуатації дітей і юридичний склад злочину, передбаченого ст. 150 КК України, стали предметом більш ґрунтовних досліджень.

¹ Слід зазначити, що Законом України від 5 липня 2011 року "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи" вказівку на мету отримання прибутку було виключено з тексту диспозиції ст. 150 КК України.

Зокрема, у 2008 році було успішно захищено дві дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: І.М. Доляновською за темою "Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину)" та О.В. Паньчук за темою "Кримінологічна характеристика експлуатації дітей".

Проте, багато важливих питань кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей, що потребують негайного вирішення, залишилися поза увагою зазначених науковців, а положення ч. 3 ст. 150 КК України, яка з 26 липня 2011 року¹ передбачає підвищену кримінальну відповідальність за вчинення експлуатації дітей організованою групою, поки що взагалі ніким не аналізувалися, що й зумовлює нагальну потребу заповнення відповідної прогалини.

Мета статті - встановити зміст діяння "експлуатація дітей, учинена організованою групою", дослідити техніку його законодавчої регламентації та запропонувати шляхи вирішення існуючих проблем у цій сфері.

Не зупиняючись на характеристиці змісту та значення інституту співучасті у злочині взагалі та не аналізуючи ознак окремих видів співучасників, одразу ж зазначимо, що, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 28 КК України, під експлуатацією дітей, учиненою організованою групою, слід розуміти дії, передбачені частинами 1 або 2 ст. 150 КК України, якщо в їх готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Із цього визначення випливає, що кваліфікація експлуатації дітей за ч. 3 ст. 150 КК України можлива лише за умов, що: а) в її вчиненні брали участь декілька (три і більше) осіб; б) ці особи попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для готування або вчинення цього та іншого (інших) злочинів; в) ці особи об'єднані єдиним планом, який відомий усім учасникам такої групи; г) між учасниками цієї групи існує розподіл функцій задля досягнення цього плану; д) вчинюваному діянню притаманні всі інші ознаки співучасті у зло-

¹ День набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи" від 5 липня 2011 р. № 3571-VI.

чині (спільність діянь, їх умисність, учинення виключно умисного виду експлуатації дітей, суб'єктний склад такої спільноти, бажаність єдиного злочинного результату тощо).

Переходячи до більш детальної характеристики експлуатації дітей, учиненої організованою групою, слід звернути увагу, що, на відміну від скоєння цього злочину групою осіб за попередньої змови чи без такої (частини 1 і 2 ст. 28 КК України), його вчинення можливе лише за умов, що у ньому брали участь щонайменше три суб'єкта злочину.

Попередня зорганізованість у стійке об'єднання для готування або вчинення експлуатації дітей та іншого (інших) злочинів означає, що:

1) зорганізованість у спільне стійке об'єднання для готування або вчинення експлуатації дітей та іншого (інших) злочинів мала місце ще до початку виконання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 150 КК України [1, с. 86]. При цьому слід пам'ятати, що група вважається утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі - ВСУ) від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями");

2) таке об'єднання було утворено не лише для готування або вчинення експлуатації дітей, а й іншого (інших) злочинів. Цей висновок випливає зі змісту ч. 3 ст. 28 КК України, в якій чітко зазначено: "... які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів ...". Єдиний сполучник "та" в цьому випадку означає, що утворення відповідного об'єднання лише для готування або вчинення одного злочину не є організованою групою¹;

3) таке об'єднання є стійким. При цьому слід урахувувати, що ця ознака є оціночною та має встановлюватися правоохоронними орга-

¹ У зв'язку із цим ми не можемо погодитися з думкою Пленуму ВСУ, а також тих криміналістів, які її підтримують, що під організованою групою належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки [2]. Як бачимо, в останньому випадку Пленум ВСУ застосував розширювальне тлумачення ч. 3 ст. 28 КК України, що видається невинуватим, адже може призвести до необгрунтованої підвищеної кримінальної відповідальності й тих злочинних спільнот, яким не притаманні ознаки організованої групи, що чітко визначені в українському кримінальному законі.

нами та судом у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи. У кримінально-правовій літературі єдиної позиції щодо розуміння цієї ознаки не склалося [3, с. 240; 4, с. 101; 5, с. 185; 6, 71–72; 7, с. 280; 8, с. 14; 9, с. 16]. Детально проаналізувавши низку поглядів щодо змісту цієї ознаки, ми дійшли висновку, що для досягнення цілей нашого дослідження в цьому питанні слід підтримати М.І. Мельника, котрий, спираючись на багаторічну практику ВСУ та надані ним рекомендації, пише, що групу слід вважати стійкою за умови, якщо вона є стабільною і згуртованою, а особи, які до неї входять, мають єдині наміри щодо вчинення злочинів [4, с. 101]. Згуртованість групи виражається у її спаяності та однотайності. Ці ознаки, як правило, полягають у наявності: постійних міцних внутрішніх зв'язків між учасниками групи, загальних правил поведінки, організатора (керівника), чіткого визначення ролі кожного учасника, високого рівня узгодженості дій учасників, єдиного плану, в якому передбачено розподіл функцій учасників групи і який доведений до їх відома. Важливою ознакою згуртованості є суб'єктивний момент – єдність наміру учасників групи щодо вчинення злочинів, що передбачає усвідомлення кожним з учасників факту об'єднання його з іншими особами в одну групу і прагнення тісно поєднати свої зусилля з іншими учасниками для досягнення єдиного злочинного результату. Стабільність групи виражається у її міцності та постійності. Ці ознаки проявляються у: тривалості, системності та детальній організації функціонування групи, здатності до заміни вибулих учасників, у тому числі шляхом перекваліфікації тих, що залишились, вербуванні нових, прикритті своєї діяльності як своїми силами, так і з допомогою сторонніх осіб (у тому числі шляхом підкупу службових осіб), наявності необхідних для функціонування групи фінансових та інших матеріальних засобів, зброї, приміщень тощо [4, с. 101].

Наступною ознакою експлуатації дітей, учиненою організованою групою, є те, що всі особи, які діють у складі такої групи, повинні бути об'єднані єдиним планом, який відомий усім її учасникам. Це означає, що кожному учаснику організованої групи, яка вчинила експлуатацію дітей, з одного боку, має бути відомий загальний порядок і кількість учинення діянь, необхідних для досягнення спільного злочинного результату (план), а з іншого – його особиста діяльність повинна бути спрямована на реалізацію такого плану. Саме з огляду на ці критерії визначається роль кожного співучасника організованої групи [10, с. 26].

Розподіл функцій між учасниками організованої групи, яка вчинила експлуатацію дітей, означає, що цей злочин учинено або різними видами співучасників (виконавцем та іншими співучасниками: організатором, підбурювачем, пособником), або хоч і кількома (грома і більше) співвиконавцями, однак між ними існує технічний розподіл функцій вчинення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 150 КК України (наприклад, один виконавець примушує дітей працювати, а ще двоє – забезпечують їх робочим місцем і приладдям).

Останньою вимогою для того, щоб кваліфікувати експлуатацію дітей як учинену організованою групою, є те, що вчинюваному діянню мають бути притаманні всі інші ознаки співучасті у злочині (спільність діянь, їх умисність, учинення виключно умисного виду експлуатації дітей, суб'єктний склад такої спільноти, бажаність єдиного злочинного результату тощо).

Не зупиняючись на аналізі всіх ознак співучасті у розглядуваному злочині, варто звернути увагу на те, що оскільки у ст. 26 КК України законодавець чітко визначив, що співучасть можлива лише "у вчиненні умисного злочину", то вчинення експлуатації дітей, що спричинила істотну шкоду здоров'ю, фізичному розвитку або освітньому рівню дитини організованою групою (як однією з форм співучасті), є юридично неможливим, адже як вже було доведено нами у наших попередніх працях [11, с. 90-115], цей вид експлуатації дітей є злочинном із так званою "подвійною" формою вини, за якої до наслідків у виді істотної шкоди здоров'ю, фізичному розвитку або освітньому рівню дитини можливе лише необережне ставлення винного.

Необережне ж спричинення злочинних наслідків, як слушно зазначається в кримінально-правовій літературі, виходить за межі співучасті [12, с. 40; 13, с. 29; 3, с. 228].

Іншими словами, співучасть у вчиненні злочинів з подвійною формою вини за чинним кримінальним законодавством виключається, а, отже, й виключається підвищена кримінальна відповідальність за вчинення експлуатації дітей, що спричинила істотну шкоду здоров'ю, фізичному розвитку або освітньому рівню дитини, навіть якщо об'єктивно вона й учинена організованою групою.

У випадку ж спільного вчинення експлуатації дітей, що спричинила істотну шкоду здоров'ю, фізичному розвитку або освітньому рівню дитини, дії кожної з осіб, яка брала участь у його вчиненні, повинні оцінюватися окремо.

Ураховуючи викладене, під експлуатацією дітей, учиненою організованою групою, слід розуміти експлуатацію однієї або кількох

дітей, а також експлуатацію дітей, поєднану з використанням дитячої праці на шкідливому виробництві, якщо в її готуванні або вчиненні брали участь три і більше особи, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Слід зазначити, що в кримінально-правовій літературі виділяють й інші ознаки організованої групи, зокрема, наявність психологічної структури групи, виокремлення лідера, використання складних способів учинення злочинів, сувора дисципліна, розподіл злочинних доходів, створення спеціального грошового фонду; спаяність, захищеність; наявність організаційно-управлінської структури, нейтралізація соціального контролю, наявність грошових коштів для сплати послуг; наявність єдиної ціннісно-нормативної орієнтації, заміна особистих відносин діловими тощо. Однак оскільки ці ознаки не закріплені в чинному кримінальному законі, тому їх слід розглядати не як конструктивні, а як факультативні ознаки такої форми злочинної спільноти.

Продовжуючи аналіз розглядуваного кваліфікованого складу злочину, передбаченого ст. 150 КК України, зазначимо, що невирішеним залишається питання про те, як кваліфікувати дії злочинної організації, яка вчинила експлуатацію дітей, оскільки чинна редакція ст. 150 КК України не містить такої кваліфікуючої ознаки.

З одного боку (суто теоретичного, "буквального"), кваліфікувати такі дії за ч. 3 ст. 150 КК України не зовсім правильно, адже в ній йдеться виключно про "організовану групу", а з іншого (суто практичного) – кваліфікувати дії більш небезпечної форми злочинної спільноти за нормами, які передбачають значно нижчу кримінальну відповідальність, було б нелогічно.

У теорії кримінального права щодо вирішення таких ситуацій єдиного підходу поки що не існує. Деякі фахівці впевнені, що вихід за межі буквального тлумачення норм кримінального закону в таких випадках є неприпустимим явищем, а інші наполягають на тому, що кожна наступна форма співучасті, описана в ст. 28 КК України, утворена шляхом "виділення" із попередньої, а, отже, й кожна попередня форма співучасті "поглинає" собою всі наступні.

З огляду на існуючу дискусію вважаємо, що експлуатацію дітей, учинену злочинною організацією, слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 150 КК України, адже, з одного боку, всі ознаки, які притаманні організо-

ваній групі, притаманній їй злочинній організації, а з іншого - лише за такого підходу не порушуватимуться основні принципи кримінального права, які, зокрема, вимагають за вчинення більш суспільно небезпечного виду злочину застосовувати більш суворий вид і розмір кримінального покарання.

Ще одним з важливих питань кримінальної відповідальності за вчинення експлуатації дітей є правильність кваліфікації дій окремих учасників організованої групи, яка вчинила експлуатацію дітей, тобто якою має бути формула кваліфікації діянь кожного співучасника за такої форми співучасті.

Як слушно зазначає Г.П. Жаровська, з думкою якої варто погодитись, для забезпечення принципу індивідуальної відповідальності співучасників, що діють у складі злочинної групи та повної і об'єктивної кваліфікації їх дій співучасників, діяння кожного співучасника даної форми співучасті слід кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК України з обов'язковим посиланням на ст. 27 КК України [14, с. 77]. Тобто, якщо, наприклад, йдеться про кваліфікацію дій пособника у вчиненні експлуатації дітей організованою групою, то формула кваліфікації повинна мати наступний вигляд: ч. 5 ст. 27 - ч. 3 ст. 150 КК України.

При цьому слід мати на увазі, що посилання на ч. 3 ст. 28 КК України є зайвим, оскільки ч. 3 ст. 150 КК України вже передбачає цю ознаку "вчинення експлуатації дітей організованою групою" як обов'язкову (у нашому випадку - кваліфікуючу).

Не можна визнавати факт учинення експлуатації дітей організованою групою й обставиною, що обтяжує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України), адже вважається, що підвищений ступінь суспільної небезпеки такого злочину враховано парламентаріями у межах законодавчої пеналізації та відображено в санкції відповідної заборонної норми.

Крім того, варто звернути увагу на кримінологічну обґрунтованість і техніку законодавчої регламентації експлуатації дітей організованою групою.

Починаючи з останньої, нагадаємо, що в теорії кримінального права загально визнано, що зміст кваліфікуючої ознаки має бути узгодженим з конструкцією основного складу злочину, а також зі специфікою ознак і конструкцією інших кваліфікованих складів злочину.

Зокрема, диференціація кримінальної відповідальності за допомогою кваліфікуючих ознак має відбуватися не довільно, а за тим чи

іншим критерієм, який виражатиметься у системі кваліфікуючих ознак.

Такі ознаки мають істотно впливати на ступінь суспільної небезпеки діяння, описуваного основним складом злочину, бути відносно поширеними, хоча й не характеризувати більшість злочинів цього виду, характеризувати вчинене або вчинене та особу злочинця одночасно¹.

Доповнивши ж ст. 150 КК України частиною третьою, яка передбачає кримінальну відповідальність за вчинення експлуатації дітей організованою групою, законодавець ніби підтвердив, що до критеріїв диференціації кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей він відносить наявність і форму співучасті у вчиненні цього злочину. За такого підходу у ч. 2 ст. 150 КК України було б доречно передбачити кваліфікуючу ознаку експлуатації дітей – "вчинена групою осіб", у ч. 3 ст. 150 КК України – "вчинена за попередньою змовою групою осіб", а вже у ч. 4 ст. 150 КК України – "вчинена організованою групою". Тоді позиції вітчизняного законодавця була б притаманна, принаймні, елементарна логіка та системність підходу у вирішенні цього питання [15, с. 5].

Крім того варто зауважити, що ч.1 ст. 150 КК України не містить конструктивних ознак щодо співучасті у вчиненні експлуатації дітей, ч. 2 ст. 150 КК України не містить й кваліфікуючих ознак, які б стосувалися співучасті у вчиненні цього злочину, а ч. 3 ст. 150 КК України одразу ж передбачає найсуворішу кримінальну відповідальність за вчинення експлуатації дітей організованою групою [15, с. 5]. Тобто, якщо, наприклад, за експлуатацію однієї дитини групою осіб за попередньою змовою суд на свій вибір може призначити винним основне покарання або у виді арешту на строк до шести місяців, або у виді обмеження волі на строк до трьох років, то за експлуатацію цієї ж

¹ Наприклад, якщо законодавець вбачає необхідність у диференціації кримінальної відповідальності за крадіжку залежно від розміру завданої шкоди (критерій диференціації), то й робить це системно та поступово: проста крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК України) → крадіжка, що завдала значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 185 КК України) → крадіжка, вчинена у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК України) → крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 185 КК України). Не дивлячись на деякі порушення законодавчої техніки й у наведеній статті (так, у ч. 3 ст. 185 КК України йдеться про шкоду потерпілому, а в частинах 4 і 5 ст. 185 КК України – про великі та особливо великі розміри), в цілому законодавець правильно відобразив вплив розміру завданої шкоди на юридичну оцінку скоєного та розмір покарання.

дитини організованою групою суд має призначити винним основне покарання виключно у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років! Ось таке "поступове" посилення кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей передбачив законодавець залежно від форми співучасті.

Однак доповнення ст. 150 КК України новою особливо кваліфікуючою ознакою - "вчинена організованою групою" - дивує навіть не стільки відвертим нехтуванням правил законодавчої техніки щодо викладу законодавчого матеріалу, скільки намаганням законодавця вдосконалити кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей, не використовуючи при цьому результатів узагальнення слідчої та судової практики та не враховуючи результатів численних наукових розробок з цього питання.

Справа у тому, що однією з визначальних вимог при виборі критерію диференціації кримінальної відповідальності та закріплення тієї чи іншої кваліфікованої ознаки є те, що ті обставини, які претендують на закріплення як кваліфікуючі ознаки, мають бути відносно поширеними, хоча й не характеризувати більшість злочинів цього виду. Тобто не можна закріплювати як кваліфікуючі ознаки ті обставини, які взагалі не притаманні конкретному виду злочину або носять одиничний характер. Для того ж, щоб ця вимога до конструювання кваліфікованих складів злочину виконувалася, необхідно брати до уваги результати соціологічних (якщо йдеться про криміналізацію діяння вперше) та кримінологічних досліджень того чи іншого антисоціального явища.

Чи керувалися парламентарії такими дослідженнями при прийнятті рішення про доповнення ст. 150 КК України частиною третьою нам невідомо, хоча вчинення експлуатації дітей організованою групою не є поширеним явищем в Україні. Так, вивчивши матеріали близько 60% усіх кримінальних справ, порушених за ст. 150 КК України в 2001-2011 рр. (тобто за весь період чинності ст. 150 КК України), ми не знайшли жодного випадку вчинення експлуатації дітей організованою групою.

Висновки. Експлуатація дітей, учинена організованою групою, - це експлуатація однієї або кількох дітей, а також експлуатація дітей, поєднана з використанням дитячої праці на шкідливому виробництві, якщо в її готуванні або вчиненні брали участь три і більше особи, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з роз-

поділом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Доповнення ст. 150 КК України частиною третьою, яка передбачає значно підвищену відповідальність за вчинення експлуатації дітей організованою групою, з одного боку, є грубим порушенням правил побудови кваліфікованих складів злочину, а з іншого – спробою вирішити неіснуючу проблему. Саме тому пропонуємо ч. 3 ст. 150 КК України виключити з тексту Особливої частини КК України.

Використана література:

1. Кисин А. В. Признаки организованной преступной группы / А. В. Кисин // Криминологический журнал ОГУЭП. – 2011. – № 2 (16). – С. 85-90.

2. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/E6CF63D360AE10EEC2257101004E7995OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=E6CF63D360AE10EEC2257101004E7995&Count=500&>.

3. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., переробл. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [7-ме вид., переробл. і допов.]. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.

5. Ковітіді О. Ф. Інститут співучасті і деякі питання боротьби з організованою злочинністю / О. Ф. Ковітіді // Президенту України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади. Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. – К.: НДІ "Проблеми людини", 1999. – Т. 18. – С. 182-188.

6. Новицький Г. В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: науково-практичний посібник / Г. В. Новицький. – К.: Вища школа, 2001. – 95 с.

7. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность / А. П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 362 с.

8. Прохоров Ю. Н. Организованная группа как форма соучастия в преступлении / Ю. Н. Прохоров, А. В. Шеслер // Актуальные проблемы

правоведения в современный период. – Томск: Томский государственный университет, 1998. – С. 12–15.

9. Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Гуторова Наталія Олександрівна. – Харків, 1996. – 23 с.

10. Коновалов В. Что такое организованная преступная группа / В. Коновалов // Законность. – 1993. – № 8. – С. 25–27.

11. Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Калмиков Дмитро Олександрович. – Луганськ, 2010. – 90–115.

12. Тельнов П. Субъективные признаки соучастия / П. Тельнов // Социалистическая законность. – 1973. – № 5. – 309 с.

13. Бурчак Ф. Г. Соучастие в преступлении : автореф. дис. на соискание уч. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 "Уголовное право и кримінологія; уголовно-исполнительное право" / Бурчак Федор Глебович. – М., 1986. – 35 с.

14. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Жаровська Галина Петрівна. – К., 2004. – 184 с.

15. Калмиков Д. Зміни до статей 150 і 150-1 ККУ: крок уперед, два назад? / Д. Калмиков // Юридичний вісник України. – 2011. – № 31 (839). – 6–12 серпня. – С. 5.

УДК 351.743

О.П. Шем'яков
С.М. Пашков

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОЦІНОЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

В статті розглядаються питання розвитку оціночної діяльності в Україні, основні тенденції її правового регулювання, які знайшли своє відображення в законопроектній роботі Верховної Ради України.

Ключові слова: *оціночна діяльність; оцінка майна; вартість оцінки.*

В статье рассматриваются вопросы развития оценочной деятельности в Украине, основные тенденции ее правового регулирования, которые нашли свое отражение в законопроектной работе Верховной Рады Украины.

Ключевые слова: *оценочная деятельность; оценка имущества; стоимость оценки.*

In the article the questions of development of evaluation activity are examined in Ukraine, basic tendencies of her legal adjusting, that found the reflection in legislative activity of Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: *evaluation activity; property estimation; cost of estimation.*

Закон України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" [1] від 12 липня 2001 р. визначив правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності в Україні, її державного та громадського регулювання, забезпечення створення системи незалежної оцінки майна.

Але за роки дії закону неодноразово висловлювалися пропозиції щодо удосконалення окремих його положень, з'явилась низка законопроектів, які приводили до гострих професійних дискусій серед законодавців, науковців [2], практикуючих оцінювачів [3].

Мета даної статті - на основі аналізу діючого законодавства і законопроектів, поданих на розгляд Верховної Ради України, висвітлити проблемні питання оціночної діяльності і сформулювати основні напрямки удосконалення законодавства про оціночну діяльність.

Безумовно, першим документом в цій сфері був проект закону "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", внесений Н.М. Вітренко. Варто зазначити, що цей проект подавався автором ще 26.06.97 р. і був досить радикальним. Так, в преамбулі зазначалось, що цей законопроект "визначає загальний порядок і принципи оцінки майна (включаючи майнові права) в Україні з метою забезпечення захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин власності в процесі приватизації державного майна, націоналізації, реквізиції, конфіскації майна, оподаткування майна, захисту інвестицій, відшкодування збитків тощо, а також визначає правові засади здійснення професійної оціночної діяльності (надалі - оціночної діяльності) в Україні" [4]. Можливо, автор сподівався в подальшому на законодавче закріплення процедур націоналізації і реквізиції.

Серед інших особливостей проекту слід зазначити: 1) жорсткість вимог щодо організаційних форм здійснення оціночної діяльності, зокрема оціночних фірм (ст. 5, 6); 2) детальну регламентацію поняття "вартість оцінки" (ст. 19); 3) поняття і способи визначення вартості (ст. 24-43); 4) вичерпний перелік випадків обов'язкового проведення оцінки (ст. 10); 5) централізацію самоврядування оцінювачів через створення Комітету України з оціночної діяльності (ст. 52).

В цілому законопроект передбачав достатньо адміністративних важелів впливу з боку держави на суб'єктів оціночної діяльності. Але після доопрацювання законопроект набув більш ліберального змісту, став законом і діє з певними змінами дотепер.

Фактично одразу після прийняття закону почалися спроби його удосконалення. Так, Кабінет Міністрів України (законопроект № 1113-1 від 20.11.2002) і Національний банк України (законопроекти № 8222-1 від 11.03.2002 і № 1113 від 28.05.2002) намагалися конкретизувати і розширити перелік випадків обов'язкового проведення оцінки майна. До речі, ініціатива НБУ розглядалася протягом III-IV скликань. Цього, насамперед, вимагала ситуація в економіці і банківській сфері.

Проте здійснювалися спроби взагалі скасувати ці положення закону. Так, в проект Закону про внесення змін до статті 7 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", (№ 8222 від 26.10.2001) внесеному народним депутатом Зачосовим В.О. запропоновано таку редакцію: "Оцінка майна проводиться у випадках, встановлених законодавством України, міжнародними угодами та за згодою сторін" [5]. За начебто "лібералізацією" цієї статті приховувалося намагання взагалі зробити оціночну діяльність безконтрольною.

Практично паралельно народними депутатами Б.Я. Беспалим, Ю. І. Єхануровим було внесено проект Закону про внесення змін до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" (щодо обов'язкової оцінки) (№ 2374 від 06.11.2002). Цей проект майже слово в слово повторював пропозицію Зачосова В.О.

Фактично таку ж мету переслідував проект Закону про внесення змін до статті 7 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" (№ 1113-д від 14.04.2003) народних депутатів Царьова О.А., Поляковой Л.Є., Беспалого Б.Я.

У IV скликанні також з'явився проект Закону про внесення змін і доповнень до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність" (№ 7747 від 01.07.2005) народних депутатів Заплатинського В.М. і Дем'юхіна В.А. Серед іншого автори пропонували ввести так звану "внутрішню оцінку": "Адміністративно-територіальні одиниці, юридичні та фізичні особи мають право на проведення внутрішньої оцінки відносно об'єктів оцінки, що належать ним, а також інших об'єктів оцінки, якщо це не суперечить законодавству України" [6] Цей проект підтримки не знайшов, оскільки

суперечив самому поняттю незалежної оцінки і руйнував будь-який державний контроль в цій сфері.

Згадані вище законопроекти також свідчать про неабиякі лобістські можливості саморегульвних організацій оцінювачів. Практично на кожний урядовий законопроект подавалося 3-4 альтернативних з діаметрально протилежним змістом. Доводиться констатувати, що в цілому спільнота оцінювачів відстояла свою незалежність.

Як не дивно, депутатський корпус Верховної Ради V скликання взагалі не займався проблемами оціночної діяльності. Очевидно, це можна пояснити складними політичними процесами в парламенті, коли вирішувалися насамперед політичні питання.

Верховна Рада VI скликання знову повернулася до проблем оціночної діяльності. Найбільш резонансним став проект закону "Про регулювання оціночної діяльності в Україні" народного депутата Куликова К.Б. (№ 4487 від 15.05.2009). В цьому документі автор пропонує:

1) передати повноваження у сфері оціночної діяльності від Фонду державного майна та Держкомзему до центрального органу виконавчої влади, до компетенції якого належить забезпечення реалізації державної економічної, цінової, інвестиційної політики;

2) створити збалансовану систему взаємодії державних органів, саморегульвних організацій оцінювачів, громадськості, що здійснюють регулювання та контроль у сфері оціночної діяльності;

3) посилити відповідальність суб'єктів оціночної діяльності шляхом запровадження обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності під час здійснення оціночної діяльності;

4) запровадити принципово новий підхід до професійної підготовки оцінювачів, зокрема, шляхом встановлення вимоги про обов'язковість стаціонарного навчання, а також передачі повноважень щодо надання ліцензій на здійснення професійної підготовки оцінювачів до Міністерства освіти і науки України;

5) удосконалити понятійно-термінологічний блок, а саме, законодавчо закріпити такі поняття, як "ринкова вартість", "напрями оцінки" тощо;

6) врахувати міжнародний досвід оціночної діяльності та до об'єктів, що можуть оцінюватися, віднести роботи, послуги та інформацію;

7) законодавчо закріпити вимоги до саморегульвних організацій оцінювачів, визначити їх права та обов'язки, запровадити Єдиний реєстр саморегульвних організацій оцінювачів;

9) запровадити механізм оподаткування, виходячи з ціни договору, але не нижче ринкової вартості, що в свою чергу дозволить подолати такі негативні явища як ухилення від сплати податків, зменшення розміру оподаткування, укладення угод за заниженими цінами [7].

Практично одночасно народними депутатами Бондарем О.М., Вашук К.Т., Плотниковим О.В., Писаренком В.В. був поданий проект закону "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" (нова редакція) (№ 4487-1 від 25.05.2009).

Багато в чому повторюючи пропозиції Куликова К.Б., автори даного документа також пропонують запровадити єдиний механізм сертифікації суб'єктів оціночної діяльності; об'єднати повноваження Фонду державного майна та Держкомзему з питань державного регулювання оціночної діяльності. Серед новел законопроекту: удосконалення системи формування Наглядової ради з питань оціночної діяльності; створення єдиної системи рецензування звітів про оцінку шляхом впровадження відповідальності рецензентів та запровадження єдиної в Україні апеляційної експертної ради та ін.

Але найбільш принципові положення проекту Куликова К.Б. щодо посилення державного контролю за оціночною діяльністю автори даного проекту не підтримали. Шляхом нетривалої кулуарної боротьби обидва законопроекти були відкликані.

Не знайшовши підтримки свого законопроекту, Куликов К.Б. знайшов односторонню підтримку в особі народних депутатів Горіної І.А. і Боднар О.Б. До того ж, Боднар О.Б. є автором проекту Закону про внесення змін до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" та інших законодавчих актів України (щодо усунення корупційних механізмів та недопущення монополізації) (№ 4709 від 24.06.2009).

В цьому законопроекті пропонувалось: об'єднати повноваження щодо державного регулювання оціночної діяльності, які на сьогоднішній день розподілено між Фондом державного майна України та Державним комітетом України із земельних ресурсів; передати органу державної влади, який здійснює державне регулювання оціночної діяльності, повноваження щодо державного регулювання оціночної діяльності, а саме: ведення Державних реєстрів оцінювачів та суб'єктів оціночної діяльності, видачу сертифікатів суб'єктів оціночної діяльності; позбавити Фонд державного майна України та Державний комітет України із земельних ресурсів повноважень щодо регулювання оціночної діяльності; зобов'язати Кабінет Міністрів України визначити

орган державної влади, який буде здійснювати державне регулювання оціночної діяльності в Україні; спрямувати кошти, що сплачуються за видачу сертифіката суб'єкта оціночної діяльності, до державного бюджету України; віднести до компетенції Кабінету Міністрів України повноваження щодо розробки та затвердження нормативно-правових актів з оцінки майна: положень (національних стандартів) оцінки майна, методик та інших нормативно-правових актів; покласти на вищі навчальні заклади та заклади післядипломної освіти, які мають відповідну ліцензію, видану центральним органом виконавчої влади з питань освіти і науки, здійснення навчання та підвищення кваліфікації у сфері оціночної діяльності [8].

Об'єднавши зусилля, Горіна І.А., Куликов К.Б. і Боднар О.Б. подали спільний проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" та інших законодавчих актів України" (№ 6488 від 04.06.2010). Цей документ фактично поєднував положення проектів Куликова К.Б. і Боднар О.Б., але не знайшов підтримки, був відхилений та знятий з розгляду.

Узагальнюючи викладене, можна зробити певні висновки:

1. Завдяки прийняттю законів України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" та "Про оцінку земель" [9] професійна оціночна діяльність стала суспільно значущою ланкою інфраструктури ринкової економіки України. Зокрема, за даними Фонду державного майна України зараз в країні зареєстровано понад 9245 оцінювачів та понад 3735 суб'єктів оціночної діяльності та землеоціночної діяльності. В Україні здійснюють активну діяльність визнані в установленому порядку всеукраїнські саморегулювльні організації оцінювачів практично усіх напрямів та спеціалізацій оцінки, зокрема: Українське товариство оцінювачів, Ліга оцінювачів землі, Союз експертів України, Асоціація фахівців оцінки, Всеукраїнська спілка експертів, Союз оцінювачів землі, Всеукраїнська ліга сприяння розвитку ринку землі, Земельний союз України [10].

Незважаючи на великий позитивний імпульс, який був даний професійній оціночній діяльності діючим законодавством, накопичена низка проблемних питань, які вочевидь потребують вирішення шляхом удосконалення механізмів регулювання професійної оціночної діяльності, що мають на меті забезпечити достовірність та об'єктивність незалежної оцінки. Ця теза підтверджується кількістю проаналізованих законопроектів, інтенсивністю їх розгляду.

2. В законодавчому регулюванні оціночної діяльності весь час відбувається протистояння двох концепцій: ліберальної і адміністративної. Ліберальна концепція спрямована на максимальну свободу оціночної діяльності, усунення адміністративних, фінансових, податкових обмежень щодо неї. В перші роки існування професійної оціночної діяльності ліберальний підхід себе цілком виправдав. Фактично "з нуля" була створена професія оцінювача, напрацьовані основні методики і процедури оцінки, створено широке самоврядування професійних оцінювачів, закладені основи професійного навчання і перепідготовки. Але негативний досвід роботи значної частини оцінювачів, збитки, нанесені економіці країни, втрати бюджетів всіх рівнів об'єктивно вимагають більш ефективного державного контролю в цій сфері.

3. Суть адміністративної концепції полягає в тому, щоб максимально контролювати діяльність оцінювачів, детально регламентувати процедури і правила оцінки, централізувати діяльність самоврядних організацій оцінювачів, запровадити фінансовий і податковий контроль за їх діяльністю.

Але доводиться визнати, що в даний час така концепція цілком відповідає реаліям економічного стану країни і, безумовно, оціночна діяльність зазнає в найближчому майбутньому певних адміністративних обмежень.

Використана література :

1. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України № 2658-III від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

2. Науменко А. Оценка как вид хозяйственной деятельности // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 52-55.

3. Манько І.П. Нормативна та експертна грошова оцінка землі: стан, проблеми, напрацювання // Землепорядна освіта, наука та виробництво: сьогоднішня та перспективи очима молодих вчених. – К., 2003. – С. 273-281.

4. Проект Закону про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні (№ 0916-д від 14.03.2001) // Режим доступу: - <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>. - Заголовок з екрану.

5. Проект Закону про внесення змін до статті 7 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" (№ 8222 від 26.10.2001) // Режим доступу: - <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>. - Заголовок з екрану.

6. Проект Закону про внесення змін і доповнень до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність" (№ 7747 від 01.07.2005) // Режим доступу: - <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>. - Заголовок з екрану.

7. Проект Закону про регулювання оціночної діяльності в Україні (№ 4487 від 15.05.2009) // Режим доступу: - <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>. - Заголовок з екрану.

8. Проект Закону про внесення змін до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" та інших законодавчих актів України (щодо усунення корупційних механізмів та недопущення монополізації) (№ 4709 від 24.06.2009). // Режим доступу: - <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>. - Заголовок з екрану.

9. Про оцінку земель: Закон України № 1378-IV від 11 грудня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 15. - Ст. 229.

10. Фонд державного майна України // Режим доступу: <http://www.srfu.gov.ua/uk/> - Заголовок з екрану.

УДК 002:34+930.22

О.М. Сабліна

**НОТАРІАЛЬНЕ ДОКУМЕНТОЗНАВСТВО:
СУЧАСНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДОКУМЕНТАЦІЙНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

Розглянуто напрями організації роботи з нотаріальними документами, зроблена спроба визначення загальних та виокремлення специфічних рис.

Ключові слова: *документ, документація, документознавство, нотаріальне документознавство, нотаріальний документ.*

Рассмотрены направления организации работы с нотариальными документами, предпринята попытка определения общих и выделения специфических признаков.

Ключевые слова: *документ, документация, документоведение, нотариальное документоведение, нотариальный документ.*

Directions of organization of work are considered with notarial documents, done attempt of determination of general and selection of specific lines.

Key words: *document, documentation, scientific discipline of documentation, notarial scientific discipline of documentation, notarial document.*

Постановка проблеми. Новітній етап розвитку українського суспільства пов'язаний як із реформуванням національної правової системи в цілому та і окремих інститутів зокрема. Це потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце займають питання здійснення нотаріального діловодства, аналіз якого дозволяє робити висновки про ефективність нотаріальної діяльності у той чи інший проміжок часу. Отже, від того, яким є нотаріальне діловодство сьогодні, буде залежати думка та висновки майбутніх поколінь, крім того, стрімкий розвиток суспільства та сучасних технологій потребує певного переосмислення існуючих правил документообігу.

Нотаріальне діловодство є об'ємним поняттям, що охоплює коло питань, пов'язаних з веденням документування управлінської діяльності установами нотаріату України, прийманням, розглядом і реєстрацією кореспонденції, складанням номенклатури та формуванням справ, а також постачанням, зберіганням та обліком спеціальних бланків нотаріальних документів тощо.

Аналіз останніх досліджень. Невизначеність та суперечність місця та ролі нотаріату у правовому полі держави, перш за все, впливає на рівень та якість нотаріальних дій. А останні дослідження практично не вплинули на підвищення якості нотаріальних послуг населенню і не забезпечили до останнього часу ефективної та раціональної організації документообігу у нотаріальній справі України. Хоча існує велика відповідальність держави за наслідки виконуваних нотаріальних дій, а у кінцевому підсумку – за дотримання прав громадян, яких держава зобов'язала звертатися за виконанням нотаріальних дій [10, С. 176].

При цьому, не можна залишати поза увагою здобутки науковців, присвячених дослідженню окремих питань нотаріальної діяльності, у тому числі й нотаріального діловодства, а саме: А.М. Єрух, Ю.М. Козьякова [1], С.Я. Фурса [10], Е.Л. Ясінської [11] та ін.

Незважаючи на численні наукові розробки та дослідження, деякі аспекти досліджуваної проблеми до сьогодні залишаються не вирішеними, зокрема сучасне бачення місця та ролі документа у нотаріальній діяльності зумовлює необхідність переосмислення підходів до його зберігання та обігу.

А тому, необхідно більш детально розглянути особливості нотаріального документування, виявити його загальні та специфічні риси з метою визначення шляхів його удосконалення для ефективного використання.

Виклад основного матеріалу. У сучасному спеціальному документознавстві помітне місце відводиться вивченню галузевої документації, історії окремих систем документування, способів складання спеціальних документів, їх уніфікації тощо. Базовим об'єктом дослідження нотаріального документознавства виступає основна (галузева) або нотаріальна документація, яка накопичується у діяльності нотаріальних контор як державних так і приватних нотаріусів (далі – приватна нотаріальна контора). Документація нотаріальної контори – це загальна сукупність всіх її службових документів. Під службовими документами прийнято розуміти такі документи, що складаються в установі, містять обов'язкові реквізити та були у ній зареєстровані. Серед всієї сукупності накопичених нотаріальною конторою документів власне до нотаріальних документів відносять такі, що утворюються внаслідок вчинення нотаріусами нотаріальних дій, а також ті, на підставі яких нотаріальні дії були вчинені. Вивчення особливостей організації роботи з нотаріальними документами, підвищення шляхів раціоналізації роботи з ними є запорукою оптимізації документаційного забезпечення нотаріального процесу та ключовим завданням нотаріального документознавства.

На разі, питання регламентації документування діяльності нотаріальних контор залишаються маловивченими. Нині пліч-о-пліч працюють державні і приватні нотаріуси, а відтак проблеми нормативно-методичного регулювання діяльності нотаріальних контор, документування вчинення нотаріальних дій та організації роботи з нотаріальними документами стають особливо актуальними. Водночас, залишається не вивченим зміст основних напрямів організації роботи з нотаріальними документами, виявлення закономірностей у цих у процесах. Зупинімося детальніше на розгляді загальних та виявлення специфічних рис роботи з нотаріальними документами.

Сучасні процеси державотворення, формування національної законодавчої бази та національної правової системи знайшли своє відображення в нормативно-правовому та науково-методичному забезпеченні організації ділових процесів всіх органів державної влади України та нотаріату зокрема. Особливості роботи нотаріату, окрім інших, пов'язуються з документуванням специфічного виду діяльності (вчинення нотаріальних дій) та веденням діловодства за окремими правилами. У статті 14-й Закону України "Про нотаріат"[9] (1993 р.) закріплено принцип регламентації нотаріального діловодства, який здійснюється на підставі єдиного порядку роботи з доку-

ментами як для державних нотаріусів, так і для приватних нотаріальних контор [7].

Керівництво розвитком нотаріальної документації традиційно покладається на Міністерство юстиції України. За роки незалежності в Україні було зроблено кілька спроб унормувати порядок роботи з нотаріальними документами на всіх етапах їх функціонування від створення до передавання в архів (і/або знищення). У результаті впровадження останнього нормативно-методичного документа "Правил ведення нотаріального діловодства" [7] (2011 р.) втратили чинність такі правові акти як Інструкція про порядок передачі нотаріальних документів на тимчасове зберігання до державного нотаріального архіву [5] (2002), Порядок ведення та заповнення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій [6] (2003) та Правила ведення нотаріального діловодства, які діяли упродовж 14 років (1994–2008) [2].

У цілому, Правила ведення нотаріального діловодства можна визначити як документ, що регулює процес документування та організацію документообігу документів в нотаріальних конторах на всіх етапах роботи з ними, включаючи порядок створення, реєстрації, контроль за їх виконанням, підготовки складання номенклатур справ, передання нотаріальних документів в архів або знищення тощо. З одного боку ці правила охоплюють всі етапи роботи з документами, які у загальному діловодстві на протязі 14 років регламентувалися Примірною інструкцією з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади (1997), на даний час ця діяльність регламентується Типовою інструкцією з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади (2011)[8]. Крім того, певні аспекти регламентовані Інструкцією з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації (1997)[3]. З іншого боку, правила висвітлюють специфіку номенклатури справ нотаріальної контори, уніфікацію форм нотаріальних документів, особливості документообігу, порядок роботи з ними, зберігання тощо.

Зауважимо, що раціональна організація роботи з нотаріальним документами покликана вирішувати низку ключових завдань, а саме: своєчасної реєстрації нотаріальних дій; забезпечення повноти складу нотаріальних документів та можливості використання документів на

підставі яких були вчинені нотаріальні дії; уніфікації складання, оформлення, реєстрації, обліку і виконання конторою документів по витребуванню і наданню відомостей і/або документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії; дотримання умов реєстрації, обліку, зберігання та порядку передавання конторою, архівом, приватним нотаріусом довідок, документів і відомостей про вчинені нотаріальні дії; порядку і строків розгляду звернень фізичних та юридичних осіб з питань вчинення нотаріальних дій; забезпечення тимчасового зберігання документів, їх підготовки для подальшого передавання до державного нотаріального архіву.

Зрозуміло, що за період свого існування масштаб діяльності органів нотаріату, так само як і їх форма, порядок оформлення документів та їх зберігання зазнавали певних змін. Водночас, за доби незалежності у діловодстві нотаріальних контор та приватних нотаріусів кардинальних змін не відбувалось. На разі діловодство нотаріальної контори, архіву, приватного нотаріуса ведеться українською мовою [7] та складається з двох частин: загального і галузевого (нотаріального) діловодства. Відповідальність за правильне організування і регулярне ведення нотаріального діловодства в державних нотаріальних конторах і державних нотаріальних архівах несуть завідувачі, особи, які їх очолюють, а в приватних конторах – приватні нотаріуси [7]. У нових Правилах вагоме місце посідають вимоги щодо порядку приймання-передавання документів нотаріального діловодства у разі зміни завідувача контори чи особи, відповідальної за ведення діловодства, заміщення (зупинення нотаріальної діяльності) приватного нотаріуса. Вищезазначене прямо засвідчує систематичність конторою за рухом нотаріальних документів в установі задля забезпечення функціонування цілісної документаційної системи установи [1, С. 115].

Значну увагу у документі, що регламентує порядок організування роботи з документами у нотаріальних конторах, приватних нотаріусів зосереджено на висвітленні вимог щодо складання управлінської документації, зокрема організаційно-розпорядчій, кадровій і статистичній. У п'ятому розділі Правил йдеться про вимоги та порядок доручення службових документів до організаційно-розпорядчої системи документації та умови настання юридичної сили документа. Порядок складання та процедура оформлення нотаріальних документів займає ключове місце у повсякденній діяльності нотаріуса. Настанови щодо структури нотаріальних документів, внесення поправок (виправлень), оформлення та заповнення реєстрів з метою реєстрації нотаріальних дій, а також порядку заповнення реєстрів для ре-

естрації нотаріальних дій, застосування посвідчу вальних записів викладені у наступних трьох розділах). Варто зазначити, що ці розділи Правил викладені у контексті Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [4].

В окремих частинах Правил висвітлюється порядок формування спадкових справ (розділ XI) та процедура оформлення справ для передавання на зберігання в архів (розділ XII).

Висновок. Отже, запропонований огляд нових Правил ведення нотаріального діловодства засвідчує наявність задокументованого на рівні держави порядку дій щодо створення нотаріальних документів та специфіки керування документальними процесами в нотаріальних конторах. У порівнянні з управлінською документацією життєвий цикл нотаріального документа не має суттєвих відмінностей. Істотна різниця відмічається в наявності певних реквізитів, способах уніфікації та порядку засвідчення нотаріальних документів. Вартий уваги і той факт, що враховуючи значення нотаріальних документів нинішня регламентація нотаріальної діяльності, незважаючи на динамічне просування електронних образів паперових документів у всі сфери сучасного суспільства, повністю прив'язана до паперового носія. Разом з тим, на нашу думку, для забезпечення інформаційно-аналітичного напрямку діяльності нотаріальних контор, а також отримання повідомлень, що не мають юридичної сили варто було б запровадити електронні форми реєстрації документів та можливість зберігання документів довідково-інформаційного характеру в електронній формі.

Використана література:

1. Єрух А. М. Діловодство в органах нотаріату – організація та ведення. Практичний коментар до порядку ведення та заповнення Реєстрів для реєстрації нотаріальних дій. Учинення виконавчих написів нотаріусом – порядок та особливості. Зразки документів [Текст] / А. М. Єрух, Ю. М. Козьяков. –Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. – 272 с.

2. Інструкція з діловодства в державних нотаріальних конторах Української РСР [Електронний ресурс] : наказ Міністерства юстиції Української РСР від 30.04.1976 р. № 22/05 // Законодавство України : [веб-сайт Верховної Ради України] / Прогр.-техн. підтримка – Упр. Комп'ютеризов. систем. – Електрон. текст. дані. – [К.], 1996–2012. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v2_05323-76. – Мова укр. – Назва з титул. екрану.

3. Інструкція з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на під-

приємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації [Електронний ресурс] // Законодавство України : [веб-сайт Верховної Ради України] / Progr.-техн. підтримка – Упр. Комп'ютеризов. систем. – Електрон. текст. дані. – [К.], 1996–2012. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/348-97-п>. – Мова укр. – Назва з титул. екрану.

4. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс] // Законодавство України : [веб-сайт Верховної Ради України] / Progr.-техн. підтримка – Упр. Комп'ютеризов. систем. – Електрон. текст. дані. – [К.], 1996–2012. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0283-04>. – Мова укр. – Назва з титул. екрану.

5. Інструкція про порядок передачі нотаріальних документів на тимчасове зберігання до державного нотаріального архіву [Електронний ресурс] // Законодавство України : [веб-сайт Верховної Ради України] / Progr.-техн. підтримка – Упр. Комп'ютеризов. систем. – Електрон. текст. дані. – [К.], 1996–2012. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0569-02>. – Мова укр. – Назва з титул. екрану.

6. Порядок ведення та заповнення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій [Електронний ресурс] // Законодавство України : [веб-сайт Верховної Ради України] / Progr.-техн. підтримка – Упр. Комп'ютеризов. систем. – Електрон. текст. дані. – [К.], 1996–2012. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0598-03>. – Мова укр. – Назва з титул. екрану.

7. Правила ведення нотаріального діловодства [Електронний ресурс] // Законодавство України : [веб-сайт Верховної Ради України] / Progr.-техн. підтримка – Упр. Комп'ютеризов. систем. – Електрон. текст. дані. – [К.], 1996–2012. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1318-10>. – Мова укр. – Назва з титул. екрану.

8. Примірні інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади [Електронний ресурс] // Законодавство України : [веб-сайт Верховної Ради України] / Progr.-техн. підтримка – Упр. Комп'ютеризов. систем. – Електрон. текст. дані. – [К.], 1996–2012. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1153-97-%EF>. – Мова укр. – Назва з титул. екрану.

9. Про нотаріат : закон України № 3425-XII від 2 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

10. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи [Текст] / С. Я. Фурса. – К. : Істина, 2002. – 320 с.

11. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. – Львів, 2005. – 19 с.

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 342.95:351.74

К.К. Афанасьєв

■ **СЕРВІСНА ДІЯЛЬНІСТЬ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ОРГАНІВ:
ОКРЕМІ ПИТАННЯ**

У статті досліджуються поняття, зміст, принципи та стандарти сервісної діяльності адміністративних органів, науково-теоретичні, правові та організаційні засади надання даними органами адміністративних послуг, обґрунтовується доцільність уточнення окремих положень чинного національного законодавства та теорії надання адміністративних послуг.

Ключові слова: *публична адміністрація, адміністративний орган, адміністративна послуга, стандарт послуги, адміністративна процедура.*

В статье исследуются понятие, содержание, принципы и стандарты сервисной деятельности административных органов, научно-теоретические, правовые и организационные основы предоставления данными органами административных услуг, обосновывается целесообразность уточнения отдельных положений действующего национального законодательства и теории предоставления административных услуг.

Ключевые слова: *публичная администрация, административный орган, административная услуга, стандарт услуги, административная процедура.*

The article investigates the concept, the content, the principles and standards of service activity of administrative authorities as well as the scientific and theoretical, legal and organizational basis of providing the administrative services by these authorities; proves the expediency of itemization of selected provisions of the current national law and theory of providing administrative services.

Key words: *public administration, administrative authority, administrative service, standard of service, administrative procedure.*

Важливу роль щодо забезпечення належної реалізації вимог норм і принципів Конституції України, концептуальних положень адмініс-

тративної реформи як і раніше виконує галузь адміністративного права. Адже провідне місце у предметі правового регулювання цієї фундаментальної галузі вітчизняного права дотепер займають суспільні відносини, що формуються у сфері державного управління. Водночас за часи незалежності розроблена й впроваджується новітня адміністративно-правова доктрина, спрямована на те, щоб становлення та розвиток системи суспільних відносин були адекватними новим історичним умовам життя українського народу.

Більш того, сучасне розуміння України як демократичної європейської держави полягає в тому, що не громадяни служать державі, а держава є організацією на службі у суспільства. Це означає, що держава не управляє громадянами, а надає їм відповідні послуги, тобто її різноманітні дії спрямовані на створення умов для реалізації громадянами своїх прав та свобод. Але складний характер українського державотворення вимагає постійного доктринального моніторингу процесу впровадження заходів адміністративної реформи. Тому, аналізуючи недоліки й непослідовність реалізації положень Концепції, В.Б. Авер'янов зазначає, що перед українською правовою наукою гостро постають завдання розширити та поглибити фундаментальні дослідження низки проблем організації, функціонування та правового регулювання виконавчої влади, реформування її інститутів, до яких віднесено й надання управлінських (адміністративних) послуг [1, 218 - 219].

Слід зазначити й те, що сьогодні провідні вітчизняні вчені-адміністративісти обговорюють доцільність використання в теорії адміністративного права замість терміна "державне управління" термінів "публічне управління" або "діяльність публічної адміністрації". І підставами для цього є не тільки залучення до вирішення державних завдань органів місцевого самоврядування, але й введення в науковий та законодавчий обіг поняття "адміністративний орган". На думку вчених, "адміністративним органом" слід вважати будь-який суб'єкт (у тому числі установу, організацію, підприємство незалежно від форми власності тощо), який на виконання закону чи у порядку делегування повноважень здійснює функції публічної адміністрації [2, 456 - 457].

Питанням діяльності органів публічної влади, у тому числі, пов'язаної з наданням адміністративних послуг, присвячено значну кількість наукових праць, серед яких можна навести роботи В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, І. П. Голосніченка, Т. О. Гур-

жія, І. Б. Коліушка, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Т. О. Коломоєць, Є. В. Курінного, С. Г. Стеценка, В. П. Тимощука та інших відомих правників. Водночас розроблення теоретичних засад і формування національного законодавства, положення якого регламентують надання адміністративних послуг, а відповідно й сервісної діяльності адміністративних органів, є недостатнім і незавершеним. Метою даної роботи є дослідження окремих питань щодо поняття, змісту, принципів і стандартів сервісної діяльності адміністративних органів, правових засад надання даними органами адміністративних послуг, внесення пропозицій до окремих положень законодавства та теорії адміністративних послуг.

Насамперед, слід підкреслити, що, на слушну думку вчених, публічне управління є однією з ключових складових предмета адміністративного права. Адже попри всі позитивні досягнення державотворення та правотворення в Україні за останні роки реальний стан справ, практика західних розвинених країн свідчать про неможливість обійтись без державного управління. Можуть змінюватися пріоритети, ступінь прояву того чи іншого аспекту управління з боку держави, але як явище в суспільному житті, як складова предмета адміністративного права, публічне управління не повинно викликати ніяких сумнівів [3, 49].

Як зазначають науковці, ґрунтуючись на доктринальних положеннях фундатора модифікації правового інституту державного управління (В. Б. Авер'янова), його послідовники і більшість сучасних вітчизняних вчених-адміністративістів віддають перевагу терміну "публічна адміністрація", який акумулює у собі дві складові - "публічна" (соціальна, доступна для всіх, яка слугує всім, поєднує у собі державну (національну) та самоврядну (територіальну) та "адміністрація" (слугує для ... - із вказівкою на підпорядкованість політичній владі та служіння публічним інтересам як головне завдання в діяльності) й адекватно відтворює реальний зміст і сутність виконавчої організуючо-сервісної діяльності публічної влади [4, 167].

Ураховуючи віднесення принципу пріоритету прав людини та громадянина (ст. 3 чинного Закону України "Про державну службу") та принципу патріотизму та служіння Українському народу (ст. 3 Закону України "Про державну службу" від 17.11.2011, який набуває чинності з 1 січня 2013 року) до основних принципів державної служби, вважаємо вкрай важливою саме сервісну складову різноманітної та багатоаспектної діяльності публічної адміністрації, пов'язану з наданням адміністративних послуг.

Перш за все зауважимо, що теорію публічних послуг запозичено з досвіду розвинених держав (Велика Британія, США, Канада та ін.), де з 80-х років ХХ століття відбулася зміна пріоритетів у державній діяльності, а також у засадах і формі відносин між владою і громадянами. А в Україні при використанні категорії "послуги" акцент робиться на адміністративній процедурі їх надання внаслідок того, що головними ідеологами запровадження теорії послуг є, насамперед, представники науки адміністративного права (В. Б. Авер'янов, І. Б. Коліушко) [5, 116].

Треба зазначити, що вчені-адміністративісти найчастіше розглядають адміністративні послуги в двох аспектах:

а) як публічно-владну діяльність суб'єкта публічної адміністрації, спрямовану на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичної або юридичної особи, яка здійснюється за заявою цієї особи;

б) як результат публічно-владної діяльності такого органу, яку спрямовано на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації прав, свобод та інтересів фізичної або юридичної особи, за заявою особи.

А в сучасній вітчизняній адміністративно-правовій науці здебільшого пропонується широкий погляд на адміністративні послуги (наприклад, роботи В. П. Тимошука, В. І. Шишкіна, Р. О. Куйбіди (2006 р.), а саме, коли особа звертається до суб'єкта надання адміністративних послуг не лише за оформленням суб'єктивних прав, а й щодо виконання обов'язків особи (наприклад, особи зобов'язані періодично, відповідно до закону подавати звіти до податкових органів, організація прийому звітів повинна здійснюватися на тих самих засадах, що і надання інших адміністративних послуг) [4, 241].

Т. О. Коломоєць розкриває поняття та наводить характеристику адміністративних послуг у рамках правового інституту адміністративного процесу [4, 239 - 241], що безумовно є достатньо логічним. Тим більше, що на підставі ретельного аналізу поглядів науковців стосовно видів форм діяльності публічної адміністрації вчена пропонує виділяти структурні та процедурні форми. При цьому процедурна форма повинна належати до форм публічної адміністрації, оскільки процес публічної адміністрації супроводжує діяльність кожного органу, підрозділу, служби тощо. Проте формою слід вважати не рішення публічної адміністрації, а діяльність, що сприяє процесу прийняття рішення [4, 173].

Одночасно з плідними теоретичними напрацюваннями вітчизняних вчених Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України здійснювалася активна правотворча діяльність, спрямована на створення правових засад для реалізації положень адміністративної реформи. Але внаслідок складності побудови правової української держави, що обумовлена низкою об'єктивних та суб'єктивних обставин різного характеру, формування законодавчих засад надання адміністративних послуг дотепер є незавершеним, а чинне законодавство скоріш за все буде залишатися нестабільним і часто змінюваним під впливом практики сервісної діяльності публічної адміністрації.

Необхідно підкреслити важливість визначення правових засад надання адміністративних послуг на законодавчому рівні. Адже згідно статті 92 Основного Закону права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод визначаються виключно законами України.

З цього приводу слід вказати, що сьогодні розроблено проект Закону України "Про адміністративні послуги" (далі - проект Закону), а прийняття даного закону знаходиться на завершальному етапі. Згідно ч. 1 ст. 3 проекту Закону законодавство у сфері надання адміністративних послуг складається з Конституції України, Адміністративно-процедурного Кодексу, цього та інших законів, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, прийнятих відповідно до цих законів, а також актів органів виконавчої влади, міністерств і республіканських комітетів Автономної Республіки Крим, інших державних органів та органів місцевого самоврядування про делегування владних функцій з надання адміністративних послуг. А згідно ч. 2 ст. 3 загальний порядок діяльності адміністративних органів з надання адміністративних послуг визначатиметься Адміністративно-процедурним Кодексом.

Важливо, що термін "адміністративна послуга", який містить проект Закону [6] та проект Адміністративно-процедурного кодексу України [7], має однакове за суттю визначення: "адміністративна послуга - прийняття на підставі закону за зверненням конкретної фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків". Акцентуємо, що схоже визначення містить чинний нормативний акт управління - постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737 "Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг" [8] (далі - постанова

№ 737), положеннями якої затверджено Тимчасовий порядок надання адміністративних послуг, який діятиме до законодавчого врегулювання порядку надання адміністративних послуг.

Крім того, законодавцем прийнято низку важливих правових актів, що вводять в обіг термін "адміністративна послуга". Наприклад, у ч. 1 ст. 17 Закону України "Про центральні органи виконавчої влади" [9] надання адміністративних послуг віднесено до основних завдань центральних органів виконавчої влади, а у частині 2 цієї статті визначено: "У разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба". Або ст. 1 оновленого Закону України "Про державну службу" (набуває чинності з 1 січня 2013 року) [10], яка визначає державну службу як професійну діяльність державних службовців з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг.

Треба враховувати, що надання таких послуг є складною формою управління, яка має комплексний характер й одночасно уявляє собою публічно-службову діяльність адміністративного органу, пов'язану із здійсненням заходів правового (видання індивідуального адміністративного акту) та організаційного (створення умов для реалізації приватними особами належних їм прав) характеру.

Більше того, принцип законності надання адміністративної послуги вимагає наявності відповідного закону, стандарту, ведення реєстру, дотримання адміністративної процедури. Так, згідно ст. 9 проекту Закону стандартом адміністративної послуги є акт адміністративного органу, який містить вичерпну інформацію щодо порядку надання конкретної адміністративної послуги та щодо внутрішньої організації діяльності адміністративного органу з надання такої послуги. Цей стандарт повинен містити посилання на нормативно-правові акти, що стосуються надання адміністративної послуги. А у разі коли повноваження з надання послуги надано місцевим органам виконавчої влади, територіальним органам центральних органів виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, на виконання делегованих повноважень, відповідальний за надання адміністративної послуги центральний орган виконавчої влади затверджує типовий стандарт надання адміністративної послуги, відповідно до якого інші суб'єкти затверджують власні стандарти надання такої послуги.

Крім того, акти адміністративних органів про затвердження стандартів надання адміністративних послуг підлягають обов'язковій державній реєстрації в Міністерстві юстиції України та набирають

чинності відповідно до законодавства України. Таким чином, сервісна діяльність публічної адміністрації пов'язана з прийняттям декількох підзаконних актів і вимагає здійснення низки організаційних заходів.

Наприклад, аналіз змісту Стандарту адміністративної послуги з внесення відомостей до паспорта громадянина України для виїзду за кордон громадянам, які повернулися на постійне проживання і Україну, затвердженого наказом МВС України від 02.02.2012 р. № 84, котрий зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23 лютого 2012 р. за № 301/20614 (далі - Стандарт), дозволяє дійти висновку про необхідність прийняття декількох підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, актів, що регламентують: форму зразків заяв; порядок реєстрації заяв в спеціальному журналі обліку; порядок черговості розгляду заяв; затвердження графіку прийому та видачі документів; наявність та ведення веб-сайту Державної міграційної служби України (ДМС); порядок подачі, реєстрації і розгляду скарг на недотримання Стандарту. При цьому розроблення даних актів, доведення їх положень до виконавців (адресатів), безумовно, вимагає здійснення відповідного комплексу організаційних заходів.

Водночас, вважаємо, що у положеннях чинного законодавства недостатньо повно визначено важливий аспект сутності будь-якого стандарту, який полягає в закріпленні переліку мінімальних вимог щодо якості продукції, роботи чи послуг. Адже термін "стандарт" у спеціальних наукових виданнях визначається як документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі. При цьому стандарти зазвичай містять обов'язкові та рекомендовані вимоги [11, 844]. Але у проекті Закону здебільшого ідеться про акт, який містить інформацію щодо порядку надання конкретної адміністративної послуги та організацію діяльності адміністративного органу з надання такої послуги.

Саме така практика відомчого нормотворення сьогодні отримала розповсюдження. Так, аналогічні недоліки в частині більш чіткого визначення конкретних вимог щодо якості сервісної діяльності має вищезгаданий Стандарт. Останній містить три розділи, що визначають вимоги з різних питань надання адміністративної послуги. Але про які вимоги ідеться в тексті нормативного акту конкретно не зрозуміло.

Наприклад, у розділі IX лише зазначено, що вимоги до посадових осіб, які безпосередньо забезпечують надання адміністративної послуги, включаючи вимоги до їх кваліфікації, встановлені законодавством України про державну службу. Або у розділі X закріплено, що документи, необхідні для надання адміністративної послуги, подаються безпосередньо фізичною особою або її представником до територіального органу або підрозділу ДМС відповідно до місця реєстрації (місця проживання), але відносно вимог до самого місця надання адміністративної послуги з урахуванням його транспортної і пішої доступності (а це є назвою розділу!) немає жодної вказівки.

Відсутня належна визначеність нормативних положень і в розділі XIII "Вимоги до інформаційного забезпечення одержувача при зверненні за одержанням та під час надання адміністративної послуги" Стандарту. Крім того, узагальнена вимога про те, що територіальні органи та підрозділи ДМС забезпечують розміщення на інформаційних стендах у місцях надання адміністративної послуги вичерпної інформації щодо її надання, переліку необхідних документів та їх зразків, реквізитів для здійснення оплати адміністративної послуги та місцезнаходження найближчих банків або відділень поштового зв'язку, жодним чином не характеризує якість такої інформації. Зокрема, більш доцільним здається включення вимог про достовірність інформації, її повноту, зручність користування тощо.

Для подальшого розвитку теорії та вдосконалення практики надання адміністративних послуг важливе значення має дослідження змісту поняття "адміністративна процедура". Наприклад, згідно ст. 2 проекту Адміністративно-процедурного кодексу України адміністративна процедура це визначений законодавством порядок адміністративного провадження. Останнє (провадження), у свою чергу, визначається як сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням.

Саме такий підхід має місце і в чинному законодавстві стосовно діяльності з надання адміністративної послуги. Так, у постанові № 737 зазначено, що Тимчасовий порядок визначає процедуру надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування в межах делегованих їм органами виконавчої влади повноважень, підприємствами, установами та організаціями, на які згідно з нормативно-правовими актами покладено повноваження надавати адміністративні послуги.

На жаль, достатньої єдності поглядів вчених щодо сутності адміністративної процедури та адміністративного процесу, їх співвідношення дотепер немає. Водночас заслуговують на увагу пропозиції дослідників про їх співвідношення як форми та змісту. Наприклад, думка про те, що окремо взяте управлінське провадження в адміністративному процесі виступає процесуальною формою, за допомогою якої забезпечується реалізація певного набору адміністративних процедур [12, 173].

Вищенаведене свідчить про доцільність уточнення законодавчого поняття "стандарт адміністративної послуги", що наводиться у проекті Закону "Про адміністративні послуги". Наприклад, викласти його у наступній редакції: "стандарт адміністративної послуги – акт адміністративного органу, який містить вичерпну інформацію щодо порядку надання конкретної адміністративної послуги, обов'язкові та рекомендовані вимоги щодо якості послуги та гарантій реалізації прав і законних інтересів одержувача послуги, а також інформацію щодо внутрішньої організації діяльності адміністративного органу з надання такої послуги".

Також доцільним бачиться певне уточнення поняття "адміністративна послуга". Наприклад, викласти дефініцію у такій редакції: "адміністративна послуга – це здійснення уповноваженими органами публічної адміністрації комплексу організаційно-правових заходів з метою створення умов для реалізації фізичними чи юридичними особами наданих їм прав та/або на виконання ними визначених законом обов'язків, які звернулися до цих органів із заявою про отримання документу дозвільного характеру, котре відбувається за встановленою положеннями законодавства процедурою, з дотриманням стандартів надання даних послуг та з урахуванням обмежень, передбачених спеціальними адміністративно-правовими режимами".

Підсумовуючи, можна зробити загальний висновок про те, що сервісна діяльність адміністративних органів є важливою складовою діяльності публічної адміністрації, актуальним напрямом реалізації державної правової політики щодо пріоритету прав і свобод людини та громадянина, ефективним засобом реалізації прав і законних інтересів приватних осіб у сфері публічного (державного та самоврядного) управління, пов'язаним з наданням адміністративних послуг.

Використана література:

1. Авер'янов Вадим Борисович. Вибрані наукові праці / Упорядники: Андрійко О.Ф. (керівник колективу), Нагребельний В.П., Кисіль Л.Є.,

Педько Ю.С., Дерещ В.А., Пухтецька А.А., Кірмач А.В., Люлька Л.В. За заг. ред. Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Андрійко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / Гол. ред. колегії : В. Б. Авер'янов. – К. : Юрид. думка, 2005. – Т. 2 : Особлива частина. – 624 с.

3. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К. : Атіка, 2009. – 640 с.

4. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги : зарубіжний досвід і пропозиції для України / [Автор-упорядник В. П. Тимошук]. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

6. Проект Закону України "Про адміністративні послуги" реєстр. № 83, січень 2010. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_p/webproc4_1?pf3511=41734

7. Адміністративно-процедурний кодекс України : Законопроект від 18 липня 2008 р. № 2789 / [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_p/webproc4_1?pf3511=33073

8. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 54. – Ст. 1871.

9. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

10. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI // Урядовий кур'єр. - № 8 (17 січня 2012 р.). – С. 12 - 16.

11. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2007. – 992 с.

12. Несвіт Є.О., Степаненко В.В. Місце процедур в адміністративному процесі України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2011. – № 1. – С. 169 - 173.

УДК 342.92 (477)

А.С. Кравцов

**■ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ВЕРХОВЕНСТВА
ПРАВА ТА ПРІОРИТЕТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

У статті автор розглядає співвідношення принципів верховенства права та пріоритету прав і свобод людини в адміністративному праві Украї-

ни. Зазначається, що принципи адміністративного права України повинні ґрунтуватися на ідеї пріоритету прав і свобод людини.

Ключові слова: *свідвідношення, система принципів адміністративного права; принцип пріоритету прав і свобод людини; принцип верховенства права; принцип верховенства закону.*

В статтє автор рассматривает соотношение принципів верховенства права и пріоритета прав и свобод человека в административном праве Украины. Отмечается, что принципы административного права Украины должны основываться на идее пріоритета прав и свобод человека.

Ключевые слова: *соотношение, система принципів административного права; принцип пріоритета прав и свобод человека; принцип верховенства права; принцип верховенства закона.*

In article the author considers a ratio of principles of the rule of law and a priority of the rights and freedoms of the human in administrative law of Ukraine. It is noted that principles of administrative law of Ukraine should be based on idea of a priority of the rights and freedoms of the human.

Key words: *ratio, system principles of administrative law; principle priority of rights and freedom of human; principle rule of law; principle rule of legality*

Проблематика принципів адміністративного права України не була належним чином вивчена та переосмислена на основі сучасних надбань юридичної науки, тенденцій державно-правової практики та новітньої правової методології. Ті самі поодинокі дослідження, присвячені цій проблемі, фокусуються на визначенні переліку основних принципів адміністративного права та уточненні їх змісту, але не торкаються інших значних питань цієї теми, зокрема проблеми взаємозв'язку принципів адміністративного права між собою та з іншими принципами, що діють у правовій системі.

Переконані, що всі сучасні принципи адміністративного права України взаємодіють між собою та з іншими принципами, що діють в правовій системі. Але яке місце в системі галузевих засад адміністративного права посідає принцип пріоритету прав і свобод людини? Це важливе питання ще не було предметом окремих наукових досліджень в означеній галузі. Припустимо, що ідея пріоритету прав і свобод людини є стрижнем, навколо якого повинні формуватися і розвиватися всі інші сучасні принципи адміністративного права України. Але на центральне місце серед принципів адміністративного права можуть претендувати й інші загальновизнані ідеї. Наприклад, принцип верховенства права. Тому, бачиться доцільним розглянути пи-

тання про взаємодію та співвідношення в адміністративному праві саме принципів пріоритету прав і свобод людини та верховенства права.

Слід зазначити, що це питання є дуже складним та в літературі майже не розглядається. Крім того, плутанина з цього питання починається ще у законодавстві України. Так, відповідно до статті 8 Конституції України в нашій державі визнається і діє принцип верховенства права. Далі пояснюється, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується¹.

Виходячи зі змісту зазначеної норми, може здатися, що саме це і є "верховенством права" за Основним законом. Але, якщо аналізувати глибше, то стає зрозумілим, що в статті 8 Конституції України закріплено саме верховенство закону (верховенство Конституції в системі нормативно-правових актів), адже остання є Основним законом держави. Тобто принцип верховенства права може ототожнюватися з принципом верховенства закону.

Розуміння принципу верховенства права є дискусійним й в юридичній науці. Є два основних підходи до його визначення, як і до визначення самого права. Це позитивістський підхід та природно-правовий підхід до сутності права. Згідно першого, право ототожнюється з законом, а верховенство права – це верховенство закону (Верховенство Конституції). Наприклад, як в статті 8 Конституції України.

Прихильники другого підходу розуміють право по-іншому. Право не ототожнюється з законом, а є ширшим поняттям, яке включає ідеї та принципи; традиції; норми моралі, природні права людини тощо. Наприклад, так верховенство права розуміє й Конституційний Суд України, який у рішенні по справі про призначення судом більш м'якого покарання (2004 рік) зазначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Таке ро-

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

зуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи¹. Ми підтримуємо другу точку зору, та на її основі розуміємо верховенство права.

Але на цьому плутанина в законодавстві не закінчується, тому що в деяких нормативно-правових актах цей принцип розуміється інакше та ототожнюється з принципом пріоритету прав і свобод людини. Так, згідно статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України, суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини².

Виходячи з цього, може здатися, що верховенство права – це і є пріоритет прав і свобод людини щодо інших цінностей суспільства. Тобто пріоритет прав і свобод людини та верховенство права – це одиє і той же принцип. Адже, поняття верховенства права визначається через пріоритет прав і свобод людини.

Але в деяких вітчизняних законах пріоритет прав і свобод людини й верховенство права наводяться як окремі принципи. Наприклад, у статті 5 Закону України "Про основи національної безпеки України" вказується, що основними принципами забезпечення національної безпеки є: пріоритет прав і свобод людини та громадянина; верховенство права; пріоритет договірних (мирних) засобів у розв'язанні конфліктів; своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам; чітке розмежування повноважень та взаємодія органів державної влади у забезпеченні національної безпеки; демократичний цивільний контроль над Воєнкою

¹ Рішення Конституційного суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>.

² Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України, 2005. – № 35-36. № 37. – Ст. 446.

організацією держави та іншими структурами в системі національної безпеки; використання в інтересах України міждержавних систем та механізмів міжнародної колективної безпеки¹.

Виходячи з зазначеного, маємо два різних принципи – пріоритет прав і свобод людини та верховенство права. І виникає цікаве питання: в Україні пріоритет прав і свобод людини чи все ж таки верховенство права? Двох перших бути не може. Або це один і той же загальний принцип.

Вважаємо, що це негативний результат різних підходів до закріплення основоположних ідей у нормативно-правових актах. У деяких законах закріплюється перелік основних принципів без роз'яснення їх сутності. В інших – роз'яснюється сутність принципів, але вона може відрізнятись. Крім того, є низка Законів в яких принципи прямо не закріплюються, а випливають зі змісту статей. Наприклад, якщо порівняти статті присвячені принципам у таких Законах як "Про державну службу" (стаття 3) та "Про міліцію" (стаття 3), ми побачимо абсолютно різний підхід до їх закріплення. А наприклад, у Кодексі України про адміністративні правопорушення принципи такого важливого інституту адміністративного права як адміністративна відповідальність – взагалі не знайшли свого належного закріплення. І таких прикладів дуже багато. Тому ми переконані, що повинен бути єдиний підхід до закріплення принципів у законах – це наявність окремого розділу нормативно-правового акту присвяченого основоположним засадам, де спочатку в окремій статті дається перелік принципів, а наступні статті розкривають зміст кожного з них.

Безумовно, принцип пріоритету прав і свобод людини за своїм змістом близький до принципу верховенства права. Але ототожнювати зміст цих принципів також не можна, оскільки принцип пріоритету прав і свобод людини є певним самостійним принципом, що складає чіткий і важливий зміст у складний і багатогранний процес правового регулювання. Справді, якщо конституційний принцип верховенства права насамперед встановлює загальний тип відносин між державою і правом, мається на увазі те, що навіть виступаючи одним з "творців" права, держава підпорядкована йому і не може порушувати ті правові норми, які врегульовують її діяльність, то принцип пріоритету прав людини розглядає цей зв'язок у дещо іншому аспекті, а саме через призму відносин держави і індивіда, коли дер-

¹ Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

жава виявляється водночас обмеженою правами людини й такою, чия діяльність спрямовується у чітко визначеному напрямі¹.

На думку І. Пахомова, у Конституції взагалі не визначається зміст поняття "верховенство права". І тільки кодекс адміністративного судочинства визнає верховенство права принципом судочинства. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (стаття 8 КАСУ). Чому виникла необхідність вживання Європейським судом з прав людини принципу верховенства права? Верховенство закону – це принцип національної системи права. Національне законодавство країн Європейського Союзу (ЄС) при верховенстві закону не охоплює правил, встановлених органами ЄС, які хоча і не є юридичними у класичному розумінні цього слова, але є обов'язковими для членів ЄС. Саме це обумовлює принцип верховенства права, яким охоплюється національне законодавство при верховенстві закону і правила ЄС. Цей принцип має важливе значення в діяльності Європейського суду з прав людини. Україна поки що не є членом Європейського Союзу, і його правила не є обов'язковими на її території. Конвенція про захист прав людини і основних свобод є в Україні законом, частиною національного законодавства України при верховенстві закону. Тому, на думку вченого, належних підстав для вживання в Україні принципу верховенства права немає². Хоча справедливо буде вказати на те, що останнім часом принцип верховенства права все ж продовжує з'являтися у законах. Наприклад, у Законі України "Про засади запобігання і протидії корупції" (ст. 3)³ верховенство права визнається принципом, на якому ґрунтується діяльність із запобігання і протидії корупції.

Коли ставиться під сумнів сама можливість реалізації "панування права" у постсучасному світі, слід враховувати думку про те, що ця ідея і цей принцип правління повинні бути об'єктом перегляду (переусвідомлення) відповідно до нових реалій функціонування права, влади і законів. Деякі дослідники схильні вважати, що принцип "панування права" у процесі своєї реалізації помітно обмежує процес здійснення влади жорсткими межами своїх вимог, які містяться в за-

¹ Лукаш О.Л. Принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів державної влади в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2007. - № 12. - С. 85.

² Пахомов І. Проблеми розвитку інститутів адміністративного права України та шляхи їх вирішення // Право України. - 2007. - № 10. - С. 4.

³ Див.: Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 р. №3206-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 40. - Ст. 404.

коні. Цим він загрожує здійсненню ефективного, прогресивного управління. Ще одну позицію позначено прихильниками антиформалістської юриспруденції, які стверджують, що цей принцип, ця правова доктрина зазнає такого безкінечного маніпулювання, що не підлягає ніякому визначенню¹.

Зрозуміло, що права людини вищі за верховенство права, як і людина важливіша за державу. Це прямо закріплено в статті 3 Конституції України – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Отже, принцип пріоритету прав і свобод людини полягає в тому, що людина, її права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю та є пріоритетними щодо інтересів держави. Водночас взаємодія принципу пріоритету прав і свобод людини з принципом верховенства права дозволяє створити таку модель функціонування державної влади, яка і відображає ідею правової держави як у формальному, так і в матеріальному аспекті, коли поняття права наповнюється своїм конкретним змістом. У результаті цього держава у своїй діяльності керується вже не абстрактною ідеєю права, в якій іноді досить важко встановити пріоритетність між правом держави та правом людини, а конкретно визначеними на конституційному рівні правами і свободами людини². Визнання принципу пріоритету прав і свобод людини, закріплення його в Конституції та іншому законодавстві України, на наш погляд, дає підстави стверджувати про наближення України до ідеї правової держави та людиноцентристського світогляду у галузі публічного управління і адміністративного права.

Переконані, що найважливішим ціннісним орієнтиром діяльності виконавчої влади, згідно статті 3 Конституції України є принцип пріоритету прав і свобод людини. При цьому даний принцип цілком заслуговує на центральне місце в системі сучасних принципів адміні-

¹ Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: Монографія / Відп. ред. академік НАН України Ю.С. Шемшученко. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 287.

² Лукаш О.Л. Принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів державної влади в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 12. – С. 90.

стративного права України. Усі галузеві принципи адміністративного права України повинні ґрунтуватися на ідеї пріоритету прав і свобод людини та доповнювати і уточнювати останню.

Крім того, вважаємо, що в статті тільки започатковано дослідження впливу принципу пріоритету прав і свобод людини на побудову системи сучасних принципів адміністративного права, а тому в подальшому потрібно розглядати його співвідношення з кожним окремим галузевим принципом.

УДК 342.951

Д.Г. Щербатюк

**ПРАВопорушення у сфері
забезпечення безпеки дорожнього руху
в законодавстві про адміністративну
відповідальність**

На підставі аналізу положень Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України "Про автомобільний транспорт", матеріалів судової практики і наукових досліджень виділено систему адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: *відповідальність, адміністративні правопорушення, безпека дорожнього руху, об'єкт правопорушення, Державна автомобільна інспекція.*

На основании анализа положений Кодекса Украины об административных правонарушениях и Закона Украины "Об автомобильном транспорте", материалов судебной практики и научных исследований выделена система административных правонарушений в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

Ключевые слова: *ответственность, административные правонарушения, безопасность дорожного движения, объект правонарушения. Государственная автомобильная инспекция.*

On the basis of analysis of positions of Code of Ukraine about administrative offences and Law of Ukraine "About a motor transport", materials of judicial practice and scientific researches the system of administrative offences is selected in the field of providing of safety of travelling motion.

Keywords: *responsibility, administrative offences, safety of travelling motion, object of offence, The State Auto Inspection activity.*

Останніми роками питання адміністративної відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху привертають увагу не

лише законодавця та органів, які застосовують відповідні норми, а й суспільства у цілому. Про це свідчить кількість і зміст змін і доповнень, внесених останніми роками до статей, які встановлюють адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Говорячи про адміністративну відповідальність взагалі, варто відзначити застарілість Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) [1], зміст якого відповідає запитам минулої суспільно-політичної формації, а також несистематизованість законодавства про адміністративну відповідальність.

Забезпеченню безпеки дорожнього руху, у тому числі засобами адміністративної відповідальності в різні часи присвячували свої праці Гаркуша А.В., Гуржій Т.О., Гусаров С.М., Долгополова М.М., Єгупенко В.В., Коллер С.Ю., Розвадовський В.Й, Салманова О.Ю., Ярмак Х.П. і не тільки. Враховуючи значний вклад попередників, зазначимо, що питання про систему адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в науці адміністративного права залишається відкритим.

Слід відзначити, що КУпАП, який виступає кодифікованим актом законодавства про адміністративну відповідальність, не об'єднує у собі всі норми про адміністративну відповідальність. З іншого боку, КУпАП, систематизуючи правопорушення залежно від родового об'єкту посягання, не виділяє в окрему групу правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Так, правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху об'єднані з іншими правопорушеннями у главі 10 "Правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку". Зазначені правопорушення за видовим об'єктом [2, с. 351] поділяються на правопорушення, що вчиняються на різних видах транспорту: автомобільному, повітряному, водному, залізничному, трубопровідному [3, с. 161], а також у сфері зв'язку. До правопорушень на автомобільному транспорті варто віднести склади правопорушень, закріплених у статтях 119, 121-128-1, ч. 1 і 2 ст. 129, ч. 1-4 ст. 130, 132-1, ч. 4 ст. 133, 133-1, 133-1, ч. 2 ст. 134, ч. 2-4 ст. 135, ст. 136, 139-142 КУпАП.

Паралельно із цим, адміністративна відповідальність за правопорушення на автомобільному транспорті встановлена Законом України "Про автомобільний транспорт" [4] (ст. 60).

Сукупність правопорушень, які вчиняються на автомобільному транспорті, закріплені в главі 10 КУпАП та у ст. 60 Закону "Про

автомобільний транспорт" об'єднані лише видом транспорту, на якому вони вчиняються. Правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, хоч і вчиняються виключно на автомобільному транспорті, проте за об'єктом суспільно-правових відносин з останніми не співпадають. Це пов'язано із тим, що безпека дорожнього руху як видовий об'єкт правопорушень не обмежується характеристикою виду транспорту. З іншої сторони - окремі правопорушення на автомобільному транспорті можуть бути охарактеризовані як такі, що містять у собі кілька об'єктів посягання. Наприклад, екологічні, земельні відносини, - ст. 141 "Порушення правил охорони смуги відводу автомобільних шляхів", ст. 142 "Порушення землекористувачами правил утримання ділянок, прилеглих до автомобільних шляхів".

Таким чином, правопорушення, що посягають на безпеку дорожнього руху, окремо не виділені в законодавстві, а для їх виокремлення необхідно вирішити два завдання - визначити категорію "безпека дорожнього руху" як об'єкт адміністративного правопорушення та дослідити останню саме з позицій вчення про об'єкт правопорушення (злочину).

О.Ю. Салманова [5, с. 149-150] в якості родового об'єкта правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху визначає конкретні правовідносини, які регулюються і охороняються адміністративно-правовими нормами, що передбачають застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху. Аналіз цих норм свідчить, що вони спрямовані на суворе додержання порядку дорожнього руху, який забезпечує нормальну, ритмічну та чітку роботу автомобільного транспорту і тим самим створюють умови безпечного дорожнього руху.

О.Ю. Салманова [5, с. 158-165] вказує на багатооб'єктність правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Це зумовлено об'ємністю терміна "безпека дорожнього руху", яка означає захищеність багатьох суспільних відносин, що виникають в цій сфері. Тому можна стверджувати, що проступки, які посягають на безпеку дорожнього руху, часто завдають шкоди іншим відносинам, що охоплюються цим поняттям. У цьому сенсі безпека дорожнього руху є проявом більш загального поняття громадська безпека. Види проступків з урахуванням зазначеного критерію виглядають таким чином:

- 1) адміністративні проступки, що посягають на екологічну безпеку (ст. 80, 81);
- 2) адміністративні проступки, що посягають на власність (ч. 3 ст. 123, ч. 2 ст. 126, ч. 4 ст. 127, ч. 2 ст. 128-1, ч.1 і 2 ст. 139, ч.4 ст. 140);

3) адміністративні проступки, що посягають на безпеку дорожнього руху (громадську безпеку) (ч. 1, 2, 3 ст. 121, ч.1, 2, 3 ст. 122, ч. 1 і 2 ст. 122-1, ч.1 і 3 ст. 123, ч.1, 2 і 4 ст. 127, ст. 128, ч. 1 і 2 ст. 128-1, ч.1 ст. 129, ст. 130, ч. 4 ст. 133, ч.1 і 2 ст. 139, ч. 1 ст. 140);

4) адміністративні проступки, що посягають на встановлений порядок управління (ч. 1 і 4 ст. 121, ч. 1 і 2 ст. 121-1, ст. 122-2, ст. 122-3, ст. 124-4, ч. 1 і 3 ст. 126, ст. 128, ч. 1 ст. 128-1, ч.2 ст. 129, ч.4 ст. 130, ч.1 ст. 139, ч.1 і 2 ст. 140).

Загальновідомим є те, що об'єкт правопорушення виступає обов'язковим елементом складу правопорушення, а також те, що правопорушення у Кодексі України про адміністративні правопорушення систематизовані залежно від об'єкта посягання. Поряд із цим, в літературі наводиться класифікація об'єктів правопорушення за "вертикаллю" і "горизонталлю" [6, с. 33-34]. Так, за вертикаллю виділяють загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкт правопорушення [7, с. 60]. За горизонталлю – основний і додатковий (обов'язковий та факультативний) [6, с. 34].

Таким чином, притаманність аналізованим правопорушенням кількох об'єктів посягання одночасно є очевидною. Лише частина з описаних правопорушень своїм видовим об'єктом посягання мають безпеку дорожнього руху.

Так, правопорушення, передбачені ст. 80 та 81 КУпАП, у першу чергу, посягають на відносини у сфері забезпечення екологічної безпеки, і саме тому вони законодавцем розміщені в главі 7 "Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини".

Ведучи мову про безпеку дорожнього руху, як об'єкт правопорушень, варто враховувати можливість тлумачення терміну "дорожній рух" у широкому і вузькому значенні [8, с. 17]. У широкому розумінні він є: упорядкованим процесом просторового переміщення людей, вантажів як природнім шляхом, так і за допомогою транспортних засобів, керованих людьми; явищем соціальним, оскільки в ньому зайнята абсолютна більшість населення країни, в процесі дорожнього руху реалізуються політичні, економічні та культурні інтереси держави і суспільства в цілому; вольовою діяльністю людей, яка спрямована на досягнення певних цілей; керованим процесом, у якому головним суб'єктом виступає держава в особі спеціальних органів (державних та громадських), закріплених у єдину систему суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху. У вузькому значенні дорожній

рух означає процес переміщення учасників дорожнього руху (пішоходів, водіїв, пасажирів, погоничів тварин) дорогами, в якому дії його учасників визначаються спеціальними правилами, нормами та стандартами.

Для досягнення поставленої на початку статті мети доцільно визначити сутність такого поняття як "безпека" стосовно дорожнього руху.

Аналіз чинного законодавства України свідчить про відсутність нормативно закріпленого визначення "безпека дорожнього руху". Поряд із цим, зазначений термін визначено у Законі Російської Федерації "Про безпеку дорожнього руху" [9] як стан даного процесу, який відображає ступінь захищеності його учасників і держави від дорожньо-транспортних пригод.

Зазначена позиція підтримується Ю.С. Коллером [10, с. 11], який безпеку дорожнього руху розуміє як систему суспільних відносин, що складається у сфері дорожнього руху для захисту інтересів його учасників у переміщенні та відображає стан їх захищеності від дорожньо-транспортних пригод.

Враховуючи викладене, вважаємо, що безпеку дорожнього руху, як об'єкт адміністративних правопорушень, доцільно розуміти у вузькому сенсі – як складову громадської безпеки. Таким чином, безпека дорожнього руху як об'єкт адміністративних правопорушень представляє собою систему суспільних відносин, що складаються у сфері дорожнього руху (у вузькому розумінні) з метою задоволення потреб його учасників у переміщенні та відображають ступінь захищеності цих учасників і держави від дорожньо-транспортних пригод.

Автори науково-практичного коментаря Кодексу України про адміністративні правопорушення [11, с. 238-267] до правопорушень, об'єктом яких виступають суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху чи безпека дорожнього руху (хоча і не виключно вона), відносять склади правопорушень, закріплені у статтях 121, 122, 122-1, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 128-1, 129, 130, 131, 133 КУпАП. Наведений перелік не можна вважати повним і остаточним, оскільки впродовж 2008-2011 років до 10 глави КУпАП більше шести раз вносились зміни і доповнення.

Ю.С. Коллер вважає, що безпека дорожнього руху виступає об'єктом адміністративних правопорушень, закріплених у статтях 121-133-2, 139-142 КУпАП. При цьому Він явно дотримується широкого тлумачення поняття "безпека дорожнього руху" [12].

Керуючись матеріалами судової практики [13], до адміністративних правопорушень, що посягають на забезпечення безпеки дорожнього руху, варто віднести склади правопорушень, закріплені у ч. 3 та 6 ст. 121, ч. 3 та 4 ст. 122, статтями 122-2, 122-4, 122-5, ч. 3 ст. 123, ст. 124, ч. 4 ст. 127, ч. 2 ст. 127-1, ст. 130 КУпАП. Наведений перелік не може претендувати на вичерпність, оскільки матеріали судової практики узагальнюють результати розгляду правопорушень, які підвідомчі лише судам.

Перш ніж зробити висновок щодо кола адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, розглянемо процесуальні аспекти адміністративної відповідальності в окресленій сфері.

Мова йде про компетенцію Державної автомобільної інспекції МВС України (далі – Державтоінспекції) щодо притягнення до адміністративної відповідальності за порушення безпеки дорожнього руху.

Такий підхід обумовлений тим, що згідно з "Положенням про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ" [14], остання є головним органом, на який покладається забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні.

Так, відповідно до ч.2. ст. 222 КУпАП, від імені органів внутрішніх справ (міліції) розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право:

- за адміністративні правопорушення, передбачені статтями 80 і 81 (в частині перевищення нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах транспортних засобів), статтею 124-1, частинами другою і третьою статті 126, частиною третьою статті 127, статтями 128-129, статтею 132-1, частиною шостою статті 133-1, частинами першою, другою і третьою статті 140 КУпАП, – начальник або заступник начальника відділення (відділу, управління, департаменту), командир або заступник командира окремого підрозділу Державтоінспекції, начальник відділу внутрішніх справ або особа, яка виконує його обов'язки;

- за адміністративні правопорушення, передбачені частинами першою, другою, третьою, п'ятою і шостою статті 121, статтями 121-1, 121-2, частинами першою, другою і третьою статті 122, частинами першою і другою статті 123, статтею 125, частиною першою статті 126, частинами першою і другою статті 127, частинами третьою, восьмою і дев'ятою статті 133-1 КУпАП, – працівники Державтоінспекції, які мають спеціальні звання.

Поряд із цим, виходячи із сутності адміністративних стягнень, окремі з адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху розглядаються виключно судом, а деякі й іншими суб'єктами адміністративної юрисдикції (в силу компетенції). Тому до переліку правопорушень, підвідомчих Державтоінспекції варто додати правопорушення, за вчинення яких протоколи складають працівники Державтоінспекції. Тобто мова йде про статтю 130, частину третю статті 133, статтю 139, частину четверту статті 140.

Найбільш доцільним шляхом виділення правопорушень, які своїм об'єктом посягання мають безпосередньо безпеку дорожнього руху у її вузькому розумінні, вбачається аналіз складів правопорушень, підвідомчих Державтоінспекції з позицій сформульованого вище об'єкту правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Такими, на наш погляд, виступають правопорушення, закріплені у статтях КУпАП 121 (Порушення водієм правил керування транспортним засобом, правил користування ременями безпеки або мотошоломами), 122 (Перевищення водіями транспортних засобів встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху), 123 (Порушення водіями транспортних засобів правил проїзду залізничних переїздів), 124 (Порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна), 126 (Керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів на право керування таким транспортним засобом або не пред'явила їх для перевірки), 127 (Порушення правил дорожнього руху пішоходами, велосипедистами та особами, які керують гужовим транспортом, і погоничами тварин), 128 (Випуск на лінію транспортних засобів, технічний стан яких не відповідає встановленим вимогам або без необхідних документів, передбачених законодавством), 128-1 (Порушення або невиконання правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху), 129 (Допуск до керування транспортними засобами або суднами водіїв чи судноводіїв, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, або осіб, які не мають права керування транспортним засобом), 130 (Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впли-

вом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції), 132-1 (Порушення правил дорожнього перевезення небезпечних вантажів та правил проїзду великогабаритних і великовагових транспортних засобів автомобільними дорогами, вулицями та залізничними переїздами), 139 (Пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для руху та невжиття необхідних заходів щодо їх усунення), 140 (Порушення правил, норм і стандартів при утриманні автомобільних доріг і вулиць, невжиття заходів щодо своєчасної заборони або обмеження руху чи позначення на автомобільних дорогах і вулицях місць провадження робіт).

Виділені правопорушення посягають безпосередньо на безпеку дорожнього руху в її вузькому розумінні.

Поряд із цим, серед правопорушень на автомобільному транспорті, які містяться у главі 10 КУпАП, можна також виділити правопорушення, які поряд із безпекою дорожнього руху, посягають також і на суспільні відносини. Зокрема, на суспільні відносини у сфері управління (ст. 121-1, 122-2, 122-4, 122-5, 124-1, 127-1, 133-1, 133-2), на громадський порядок і громадську безпеку (ст. 119, 133), суспільні відносини, пов'язані з охороною права власності та права на огримання доходу (ст. 134, 135, 135-1, 136), суспільні відносини з охорони земель (ст. 141 і 142). Окремі склади правопорушень, що містяться у наведених статтях, можуть одночасно посягати як на безпеку дорожнього руху, так і на суспільні відносини з охорони власності та порядок управління (наприклад, ст. 135-1 "Підроблення проїзних квитків і знаків поштової оплати").

Проведений огляд чинного законодавства, наукової літератури і правозастосовної практики, свідчить про неоднозначність підходів до виділення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Цьому, зокрема, сприяє недосконалість чинного законодавства, яке не містить визначення такого терміну, як "безпека дорожнього руху", можливість його тлумачення у вузькому та широкому розумінні, багатоб'єктність правопорушень, які об'єднані у главі 10 КУпАП, а також існування ряду відкритих питань щодо систематизації складів адміністративних правопорушень у чинному КУпАП.

Використана література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року N 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1984. - Додаток до № 51. - Ст. 1122.

2. Бахрах Д.Н. Административное право России. Учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2002.
3. Агапов А.Б. Административная ответственность: Учебник. – М.: "Статут", 2000. – 251с.
4. Про автомобільний транспорт: Закон України від № 2344-III 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 105.
5. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху : Дис... к.ю.н. : 12.00.07. Національний університет внутрішніх справ, Харків. 2002. – 232 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баупін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
7. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. Учебное пособие. – Х.: "Одиссей", 2004. – 272 с.
8. Ярмак Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : Автореф. дис... д.ю.н. : 12.00.07. Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків. – 2007. – 41 с.
9. О безопасности дорожного движения: Закон Российской Федерации № 196-ФЗ от 10 декабря 1995 года // Российская газета. – 1995. – 26 декабря.
10. Коллер Ю.С. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху: Автореф. дис.... к.ю.н.: 12.00.07. – Державний науково-дослідний інститут МВС України. – Київ, 2012. – 20 с.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний, та ін.; - К. : Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – 781 с.
12. Коллер Ю.С. Об'єкт адміністративного правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху // Право і суспільство. – 2011. – № 2. – С. 134-138.
13. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : постанова Пленуму Верховного Суду України N 14 від 23.12.2005 [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05>
14. Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: постанова Кабінету Міністрів України № 341 від 14 квітня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – Ст. 52.

УДК 342.51

О.М. Окопник

**СУТЬ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ:
КОНСТИТУЦІЙНА ПРАКТИКА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ**

В умовах проведення в Україні реформ особливої актуальності набуває питання підвищення ефективності регулювання статусу органів виконавчої влади. Законодавство про органи виконавчої влади в науковій літературі розглядається як "статутний блок" адміністративного законодавства. Процес його розвитку і реформування має базуватися на необхідності підвищення рівня обґрунтованості сучасного стану, а також подальшої раціоналізації структурної перебудови як усієї системи органів виконавчої влади, так і кожного з них.

Ключові слова: *органи виконавчої влади, державна влада, управління.*

В условиях проведения в Украине реформ особую актуальность приобретает вопрос повышения эффективности регулирования статуса органов исполнительной власти. Законодательство об органах исполнительной власти в научной литературе рассматривается как "уставный блок" административного законодательства. Процесс его развития и реформирования должна базироваться на необходимости повышения уровня обоснованности современного состояния, а также дальнейшей рационализации структурной перестройки как всей системы органов исполнительной власти, так и каждого из них.

Ключевые слова: *органы исполнительной власти, государственная власть, управление.*

In terms of reforms in Ukraine particularly crucial question improve regulation of the executive power. Legislation on executive power in the scientific literature is regarded as a "statutory power" of administrative law. The process of development and reform must be based on the need to increase the validity of the current state and further rationalization of structural adjustment as a whole system of executive power, and each of them.

Key words: *government agencies, state government, management.*

Реформування українського суспільства, виникнення і розповсюдження нових суб'єктів правових і суспільних відносин створюють об'єктивну потребу пошуку принципово нових підходів до розуміння правових явищ, підходів, які б відповідали сучасній концепції правового регулювання.

Організація і діяльність органів державної влади в Україні є сферою правового життя, що зазнає найсуттєвіших, найглибінніших змін. Притаманний сьогодні національній правовій системі України динамізм, зміна співвідношення приватного та публічного в механізмі правового регулювання, поява численних нових галузей та інститутів

законодавства детермінують сучасний стан розвитку юридичної науки, спрямованої на створення якісно оновленої теоретичної бази правотворчої та правозастосувальної діяльності. Чимале місце серед досліджень українських правників займають наукові роботи, присвячені організації та діяльності виконавчої влади, окремих її підсистем, органів та посадових осіб. Теоретико-правовий аналіз організаційно-правових форм діяльності виконавчої влади повинен сприяти розробці цілісної концепції реформування державно-правової системи.

Серед провідних вітчизняних авторів, що займаються науковими дослідженнями у сфері державного управління слід відзначити В. Авер'янова, В. Бакуменко, А. Васильєва, І. Коліушко, В. Колпакова, О. Крупчана, В. Малиновського, Н. Нижника, В. Петкова, В. Цветкова та ін.

Останніми роками спостерігається відмова від надмірної ідеологізації проблеми функціонування державної і, зокрема, виконавчої влади і перехід від абсолютизації принципу розподілу влад та практики його реалізації до більш виважених, логічно, історично та емпірично обґрунтованих позицій. Що ж являє собою розподіл влади: теоретичну концепцію, спосіб організації державного апарату чи об'єктивну властивість його функціонування? У новітніх дослідженнях спростовується теза про обумовленість системи розподілу влади природою людини і про формулювання основних постулатів теорії поділу державних органів на законодавчі, виконавчі та судові ще у давньогрецькій філософії [11, с. 287]. Часто цитована прибічниками "вічності" і "природності" сучасних конституційно-правових конструкцій фраза Платона про необхідність "не тільки поділу влади між правителями, але й її змішування" [5, с. 75-90] є лише вираженням ідеї спеціалізації державних органів і координації управлінської діяльності. Така спеціалізація здійснювалася за найрізноманітнішими ознаками: владні органи античності поділялися на військові та цивільні, релігійні та світські, центральні та місцеві та ін. Спроби відшукати сліди новітніх політико-правових доктрин у об'єктивно обумовленій різноманітності організаційних форм державного впливу на архаїчне та середньовічне суспільство є безперспективними. Реальним історичним генезисом концепції розподілу влади і первісних теоретичних уявлень про сутність та призначення виконавчої влади став соціальний конфлікт між абсолютистськими режимами європейських держав XVII-XVIII ст. і політичними прагненнями народженої Реформацією і колонізацією Нового Світу торговельно-промислової буржуазії.

Першою науковою працею, у якій говорилось про розподіл влади слід вважати працю Дж. Локка "Про державу". Головна загроза свободі, вважав Джон Локк, полягає в зосередженні влади в руках абсолютного монарха, який сам встановлює закони та примушує до їх виконання. З метою запобігання узурпації влади Джон Локк пропонував розподілити її між законодавчими, виконавчими і федеративними органами. Відзначалася також необхідність створення судових органів, хоча у якості окремої гілки влади суди Локком не розглядалися [2, с. 95]. Слід підкреслити, що з моменту виникнення наукових поглядів про систему розподілу влади, всі автори, як прихильники, так і опоненти даної концепції загострювали увагу на певній визначеності компетенції виконавчої влади і наявності в неї реальних важелів впливу на інші гілки влади: економічних, силових та організаційних.

Теорія розподілу влади, запропонована Шарль Луї Монтеск'є у класичному творі "Про дух законів" [6], передбачала виділення законодавчих, виконавчих зовнішніх, виконавчих внутрішніх та судових органів. При цьому Монтеск'є також відзначав, що "судова влада у певному розумінні не є владою" і наголошував на тому, що розподіл влади є способом організації державних органів, притаманним демократичним республікам майбутнього. Реальністю ж абсолютистської Франції Монтеск'є вважав узурпацію владних повноважень монархом і створюваними ним виконавчими органами.

Практична реалізація доктринальних положень Локка та Монтеск'є вперше була здійснена у США, після проголошення незалежності. Сполучені Штати і нині залишаються державою, де принцип розподілу влади реалізовано найбільш послідовно. Разом з тим, і у США неодноразово здійснювалися як теоретичні спроби переглянути засади побудови державного апарату, так і відхилення від реалізації принципу розподілу влади на практиці (нижче розглядатимуться державно-правові погляди В. Вільсона та К. Левенштейна з цієї проблеми).

Спроби перенести заокеанський досвід на європейський ґрунт за часів Французької революції виявилися значно менш вдалими. Перешкодою знов стала діяльність виконавчих органів, зокрема, Комітету громадського порятунку, якому вдалося тероризувати Конвент. Як іронічно і, водночас, із співчуттям, відзначає Т. Карлейль, "перший з дворічних парламентів, за яким прийшли б інші, якби паперова конституція була чогось варта, трагічно загинув ще до закінчення першого року повноважень" [4, с. 303].

Конституційна практика європейських держав XIX-XX ст. пішла шляхом часткової реалізації теорії розподілу влади, з врахуванням культурних, економічних та соціальних особливостей кожної з національних європейських держав. Об'єктивні перешкоди на шляху втілення концепції поділу законодавчих, виконавчих та судових повноважень стимулювали прагнення до наукової ревізії її вихідних постулатів.

З розгорнутою критикою теорії розподілу влади виступив Л. Дюгі, який стверджував, що вона суперечить більш загальному принципу – національного та державного суверенітету. За словами Дюгі, "суверенітет є, по суті, персоніфікованою волею нації; як і всяка інша особистість та втілена у неї воля, вона неподільна. Концепція суверенітету, єдиного у трьох владах, є метафізичною концепцією, аналогічною християнській таємниці Троїці, яка надихала інколи химери Конституційної асамблеї 1789 р., але яка є неприйнятною для створення реального права" [13, с. 541].

У якості однієї з різновидностей концепції Дюгі можна розглядати критику доктрини розподілу влади В. Вільсоном, який, також схилиючись до суто функціональної інтерпретації проблеми, дійшов висновку про неефективність диференціації влади у зв'язку із зростанням завдань виконавчої влади та необхідністю більш оперативно приймати рішення у сучасній державі [3].

Дж. Бурдо оголошує теорію розподілу влади міфом та вважає можливим інтерпретувати її як розподіл праці, функцій чи, врешті-решт, сфер діяльності держави [12, с. 314-315].

Опонуючи зазначеним авторам, А. Есмен вказував на динамічний характер балансу рівноваги між вищими органами влади, який підтримується завдяки постійним зусиллям законодавця, спрямованим на обмеження зловживань з боку інших, насамперед, виконавчих, органів [14, с. 392-475]. В якості своєрідного синтезу розглянутих точок зору може бути названа концепція розподілу влади у конституційній державі М. Оріу. Зміст конституційного порядку він бачить в утворенні системи дієздатних інститутів, а завдання права – в чіткому визначенні їх взаємовідношення, організації та функцій [15]. Розглядаючи проблему з точки зору адміністративного права, він підкреслив, що на практиці співвідношення двох властей є далеким від ідеального, що об'єктивно існує стійка тенденція до пригнічення законодавчої влади виконавчою, парламенту – стійким бюрократичним апаратом сучасної держави [16, с. 34-35].

У праці К. Левенштейна можна знайти принципову відмову від доктрини розподілу влади. Основний аргумент – статичність концепції, її невідповідність динамізму епохи радикальних соціально-політичних перетворень. Принцип розподілу властей, згідно цієї точки зору завжди був "більш політичною ідеологією, ніж моделлю дійсної політичної організації" [17, с. 566-608]. Здавалося б, практика цілком підтверджувала висновки процитованого автора. За словами його сучасника Легі, одного з провідних діячів адміністрації Ф.Д. Рузвельта, "якби знайшовся хто-небудь, крім Рузвельта, хто знав би, чого бажає Америка, це було б для мене дивним відкриттям" [10, с. 345].

Але цей аналіз змушує Левенштейна, як і інших критиків, прийти до парадоксальної дилеми: чим пояснити той факт, що нереалістична доктрина стала основою сучасного конституціоналізму? Пояснення цього феномену можливе лише завдяки соціологічному дослідженню тих принципів соціальних змін, які призвели до відмови від буквального тлумачення принципу розподілу влад і його перетворення на інструмент взаємодії держави та громадянського суспільства. В цьому аспекті праця Левенштейна досягла результатів, визнаних сучасною наукою. Формулюючи висновки коментованого автора в термінах сучасної соціологічної теорії, можна відзначити факт трансформації механізму влади традиційного парламентаризму в умовах модернізації, яка після Першої світової війни охопила не тільки сферу економіки і суспільних відносин, але і політичну владу. Для усвідомлення суті і спрямованості цієї трансформації необхідно подолати ортодоксальний погляд на співвідношення держави і громадянського суспільства, згідно до якого останнє має з часом поглянути державу. Навпаки, саме розвинуте громадянське суспільство визначає становлення правової, демократичної держави з ефективною системою управління [7, с. 148].

Оновлена теорія розподілу влади періоду кінця ХХ – початку ХХІ сторіччя розглядає конституцію і систему вищих державних органів не як продукт функціонування і розвитку держави, а як акт громадянського суспільства і за цієї умови зростання повноважень і обсягів діяльності органів виконавчої влади не становлять загрози для демократичної системи, оскільки у такому суспільстві діє механізм створення компенсуючих переваг [9, 28]. Як відзначає В. Речицький, прийняття реальної конституції є актом політичної ініціативи народу і означає, що громадськість не тільки усвідомила своє принципове верховенство щодо державної влади, але й почала ототожнювати себе з головним чинником прогресу [8, с. 127]. В зв'язку з цим, ак-

цент у розгляді взаємного статусу законодавчих, виконавчих та судових органів переноситься із балансу повноважень на баланс відповідальності.

Отримав у новітніх дослідженнях своє визнання (і, головне, наукове обґрунтування) також той факт, що діяльність виконавчої влади не може бути зведена до виконання законів і здійснення поточного управління. До сфери діяльності виконавчих органів має бути віднесено також застосування до громадян заходів адміністративного примусу, в тому числі адміністративних стягнень; здійснення позасудового захисту прав громадян в порядку адміністративного оскарження; розгляд і вирішення індивідуальних адміністративних справ, включаючи надання адміністративних послуг; прийняття зобов'язуючих рішень в процесі вирішення "публічних потреб" (наприклад, відведення земель, будівництво громадських споруд); відомча нормотворчість тощо [1, с. 115].

Отже, на органи виконавчої влади покладається обов'язок щодо безпосередньої реалізації функцій держави по забезпеченню загальнонаціонального розвитку та громадської безпеки у всіх сферах життєдіяльності суспільства, що зазнають державно-владного впливу. Запропоноване розуміння виконавчої влади як такої, що "виконує" функції держави, відповідає сучасному стану досліджень у сфері розподілу влади. Необхідно відмовитися від спрощених, ідеологічно упереджених міркувань про "рівність" гілок влади. Дійсно, вплив держави на суспільство проявляється, насамперед, у конкретних управлінських рішеннях, прийняття та здійснення яких завжди передбачає певний простір дискреційності, власного розсуду органу чи посадової особи виконавчої влади. Внаслідок викладеного, повноваження парламенту, уряду та органів правосуддя не можуть бути політично рівноцінними. Власне, у наведеному висновку немає нічого нового навіть у порівнянні з поглядами Дж. Локка. Нова методологія дослідження виконавчої влади характеризується лише прагненням відмовитися від безумовно негативної оцінки такої нерівності, з врахуванням того, що баланс між гілками влади в реальних умовах функціонування політичної системи досягається, перш за все, за допомогою контрольних повноважень законодавчої влади, інститутів конституційної відповідальності та судового оскарження неправомірних актів, дій та бездіяльності органів виконавчої влади. Істотним уявляється і вплив такої переоцінки сутності виконавчої влади на критерії ефективності державного управління, яка не може і не по-

винна розглядатися у сучасних умовах лише як повне виконання нормативних вимог. Відношення до виконавчого органу як до виразника державних інтересів у певній сфері життя суспільства дозволить подолати позитивізм у ставленні до проблем управлінської діяльності, оскільки саме визначення мети, її обґрунтованість та відповідність потребам суспільства і, власне, досягнення цієї мети стає першою ланкою оцінки ефективності управління.

Використана література:

1. Авер'янов В. Ще раз про зміст і співвідношення понять "державне управління" і "виконавча влада": полемічні нотатки" / В. Авер'янов // *Право України*. – 2004. – № 5. – 113 – 116 с.
2. Безродний Є.Ф. Світова класична думка про державу і право / Безродний Є.Ф., Ковальчук Г.К., Масний О.С. – К. : Юрінком-Інтер, 1999. – 400 с.
3. Вильсон В. Государство: Прошлое и настоящее институциональных учреждений. М. : Саблин, 1905. – 152 с.
4. Карлейль Т. Французская революция. История / Т. Карлейль. – М. : Мысль, 1991, – 575 с.
5. Медушевский А.Н. Становление и развитие доктрины разделения властей / А.Н. Медушевский // *Вестник Российской Академии наук*. – 1994. – т. 64. – №1 – с. 75-92.
6. Монтескье Ш.-Л. Избр. соч. / Ш.-Л. Монтескье. – М. : Наука, 1951. – Т. 2. – 388 с.
7. Перегуда Є. Державне управління має бути поставлене на науковий ґрунт / Є. Перегуда // *Право України*. – 2004. – № 7. – 147 -150 с.
8. Речицький В. Конституційний процес в Україні як феномен демократії / В. Речицький // *Вісник Академії правових наук України*. – 1995. – № 4. – 127 -33 с.
9. Ролз Дж. Теория справедливости / Ролз Дж. – Новосибирск, 1995. – 320 с.
10. Уткин А. И. Дипломатия Франклина Рузвельта / А. И. Уткин Свердловск : Изд-во Уральского университета, 1990. – 544 с.
11. Цветков В.В. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти / Цветков В.В., Кресіна І.О., Коваленко А.А.. К. : Ін Юре, 2003, – 496 с.
12. Burdeau G. Traite de Science Politique. T. V. Les Regimes Politiques. Paris, 1980. – 472 P.
13. Duguit L. Traile de Droit Constitutionnel. Vol. 2. La Theorie Generate de l'Etat. Paris, 1923. – 742 P.

14. Esmein A. Elements de Droit Constitutionnel Francais et Compare. Paris: L. Larose & L. Terin, 1909. – 506 P.

15. Hauriou M. Precis de Droit Constitutionnel. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929. – 222 P.

16. Houriou M. Precis de Droit Administratif et de Droit Public. Paris, 1911. – 284 P.

17. Loewenstein K. The Balance between Legislative and Executive Power: a Study in Comparative Constitutional Law //Chicago Law Rev. 1938. №5. P. 566–608.

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

УДК 349.6:336.22

В.М. Комарницький

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ СИСТЕМИ
ОПОДАТКУВАННЯ У СФЕРІ
ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ**

У статті досліджено історію заснування та подальший розвиток організаційно-правової структури плати за спеціальне природокористування.

Ключові слова: *система оподаткування, об'єкт оподаткування, екологічний податок, суб'єкт господарювання.*

В статье исследована история образования и дальнейшего развитие организационно-правовой структуры платы за специальное природопользование.

Ключевые слова: *система налогообложения, объект налогообложения, экологический налог, субъект хозяйствования.*

This article examines the history of establishment and further development of payments' for special environmental management legal structure.

Key words: *tax system, object of taxation, eco-tax, entrepreneur.*

В організації природокористування, що має на меті отримання певного господарського (економічного) результату, важлива роль належить платі за спеціальне використання природних ресурсів. Як економічний інструмент управління природокористуванням у світовій практиці така плата застосовується досить давно, а у вітчизняній – набула поширення тільки з початку 90-х років минулого сторіччя, коли відповідні положення були включені до Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" і розпочався процес перебудови економіки України на ринкових засадах. Сьогодні вже не ведеться дискусій стосовно доцільності чи недоцільності запровадження плати за природокористування, вони відійшли в мину-

ле¹. Натомість іде процес адаптації економічних методів управління в цій сфері до особливостей організації природокористування в країні, вивчення відповідної практики, у тому числі правозастосовчої, подальший розвиток теоретико-методологічних засад застосування плати за використання природних ресурсів². В екологічному законодавстві плата за спеціальне природокористування входять до основних принципів охорони навколишнього природного середовища (ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"), визнається складовою екологічної політики держави й у цій якості має сприяти сталому економічному розвитку шляхом узгодження економічних і екологічних інтересів суспільства.

У вітчизняному законодавстві цьому питанню було приділено достатньо уваги з боку таких учених-юристів, як Р.С. Шемшученко, Н.Р. Малишева, М.В. Краснова, А.Г. Бобкова, М.І. Єрофеев, С.В. Кузнецова, В.І. Семчик, В.В. Костицький та інші, але з урахуванням змін, внесених до законодавчої бази (у тому числі й прийняття Податкового кодексу України), а також об'єктивних змін в економіці країни й у поглядах суспільства щодо питання спеціального природокористування взагалі дослідження організаційно-правової структури плати за спеціальне природокористування не втрачає своєї актуальності.

У зазначеному законодавстві за роки його існування (беручи за точку відліку 1991 рік) відбулися досить суттєві трансформації. Найбільш помітною серед них, такою, що радикально змінила засади податкової політики в галузі природокористування, була проведена в 1998 році зміна правового статусу фондів охорони навколишнього природного середовища, у яких акумулювалися кошти від зборів за забруднення навколишнього природного середовища та частина коштів.

¹ Див.: Костицький В. Плата за природокористування (економіко-правові питання) / В. Костицький // Право України. - 1997. - № 8. - С. 35 - 36.

² Див.: Економіко-правові питання екології / [Шемшученко Ю.С., Малишева Н.Р., Єрофеев М.І. та ін.]. - К.: Наука, 1996. - С. 7 - 61; Кузнецова С.В. Правове забезпечення фінансування у сфері охорони навколишнього природного середовища: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 "Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право" / С.В. Кузнецов. - К., 2000. - 20 с.; Кузнецова С.В. Фінансування природоохоронної діяльності з метою підтримки виконання природоохоронної політики та програм (міжнародний досвід) / С.В. Кузнецов // Міжнародне право навколишнього середовища: стан та перспективи розвитку: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23-24 вересня 2010 року). - К.: ТОВ "Видавництво географічної літератури «Обрії»", 2010. - С. 104-110.

Радикальні ж зміни в систему оподаткування у сфері природокористування, охорони довкілля, як, власне, загалом у систему оподаткування в Україні, вніс Податковий кодекс України від 02.12.2010 р.¹ Він запровадив нову термінологію й суттєво відкоригував структуру податків у сфері природокористування. Було зроблено спробу забезпечити єдиний, уніфікований підхід до врегулювання податкових відносин щодо природокористування. Це виявилось, зокрема, у припиненні дії Закону України "Про плату за землю" та деяких інших законів у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України. Останній не тільки визначив види податків у цій сфері, а й основні принципові положення їх застосування.

Податкова система в цій сфері за Податковим кодексом (ст. 9) включає такі загальнодержавні податки та збори: екологічний податок; рентну плату за нафту, природний газ і газовий конденсат, що видобувається в Україні; плату за користування надрами; плату за землю; збір за спеціальне використання води; збір за спеціальне використання лісових ресурсів. Для розуміння природи цієї податкової системи розглянемо окремі найбільш значущі її складові.

Почнемо з екологічного податку (розділ VIII Податкового кодексу України). Під ним розуміється загальнодержавний обов'язковий платіж, що справляється з фактичних обсягів викидів у атмосферне повітря, скидів у водні об'єкти забруднюючих речовин, розміщення відходів, фактичного обсягу радіоактивних відходів, що зберігаються їх виробниками, фактичного обсягу утворених радіоактивних відходів та з фактичного обсягу радіоактивних відходів, накопичених до 1 квітня 2009 року.

Платниками екологічного податку є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарську (підприємницьку) діяльність, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, під час провадження діяльності яких на території України й у межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони здійснюються: викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення; скиди забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти; розміщення відходів у спеціально відведених місцях чи на об'єктах, крім розміщення окремих видів відходів як

¹ Див.: Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 13-14, 15-16, 17. - Ст. 112.

вторинної сировини; утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені); тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлені особливими умовами ліцензії строк.

Також платниками екологічного податку є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарську (підприємницьку) діяльність, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють викиди забруднюючих речовин в атмосферу пересувними джерелами забруднення в разі використання ними палива.

Платниками збору за спеціальне використання води (розділ XVI Податкового кодексу України) є водокористувачі - суб'єкти господарювання незалежно від форми власності: юридичні особи, їх філії, відділення, представництва, інші відокремлені підрозділи без утворення юридичної особи (крім бюджетних установ), постійні представництва нерезидентів, а також фізичні особи - підприємці, які використовують воду, отриману шляхом забору води з водних об'єктів (первинні водокористувачі) та/або від первинних або інших водокористувачів (вторинні водокористувачі), та використовують воду для потреб гідроенергетики, водного транспорту й рибництва.

Об'єктом оподаткування цим збором є фактичний обсяг води, який використовують водокористувачі, з урахуванням обсягу втрат води в їх системах водопостачання. Водокористувачі самостійно обчислюють збір за спеціальне використання води та збір за спеціальне використання води для потреб гідроенергетики й рибництва щокварталу наростаючим підсумком з початку року, а за спеціальне використання води для потреб водного транспорту - починаючи з першого півріччя поточного року, у якому було здійснено таке використання.

У разі перевищення водокористувачами встановленого річного ліміту використання води збір обчислюється та сплачується в п'ятикратному розмірі виходячи з фактичних обсягів використаної води понад установлені ліміт використання води, ставок збору та коефіцієнтів.

За відсутності у водокористувача дозволу на спеціальне водокористування з установленими в ньому лімітами використання води збір справляється за весь обсяг використаної води, що підлягає оплаті як за понадлімітне використання.

За спеціальне використання лісових ресурсів збір стягується з юридичних осіб, їх філій, відділень, інших відокремлених підрозділів, що не мають статусу юридичної особи, постійних представництв нерезидентів, які отримують доходи з джерел їх походження в Україні або виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, фізичних осіб (крім фізичних осіб, які мають право безоплатно без видачі спеціального дозволу використовувати лісові ресурси відповідно до лісового законодавства), а також із фізичних осіб – підприємців, які здійснюють спеціальне використання лісових ресурсів на підставі спеціального дозволу (лісорубного квитка або лісового квитка) або відповідно до умов договору довгострокового тимчасового користування лісами.

Об'єктом оподаткування збором за спеціальне лісокористування є: деревина, заготовлена в порядку рубок головного користування; деревина, заготовлена під час проведення заходів щодо поліпшення якісного складу лісів, їх оздоровлення, посилення захисних властивостей, а також з розчищення лісових ділянок; другорядні лісові матеріали (заготівля живиці, пнів, лубу та кори, деревної зелені, деревних соків тощо); побічні лісові користування (заготівля сіна, випасання худоби, заготівля дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід, лікарських рослин, збирання лісової підстилки, заготівля очерету тощо); використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей та проведення науково-дослідних робіт.

Суб'єкти лісових відносин, які видають спеціальні дозволи, до 10 числа місяця, що настає за звітним кварталом, направляють органам державної податкової служби перелік лісокористувачів, яким видано лісорубні квитки та лісові квитки, за формою, установленою центральним органом державної податкової служби за погодженням із центральним органом виконавчої влади з питань лісового господарства. Зазначені суб'єкти обчислюють суму збору, яка зазначається в спеціальних дозволах на користування лісовими ресурсами.

Свої особливості має плата за користування надрами, яка є загальнодержавним платежем і справляється у вигляді: плати за користування надрами для видобування корисних копалин; плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Платниками цього платежу є суб'єкти господарювання, у тому числі громадяни України, іноземці та особи без громадянства, зареєстровані відповідно до закону як підприємці, які набули права користування об'єктом (ділянкою) надр на підставі отриманих спе-

ціальних дозволів на користування надрами в межах конкретних ділянок надр із метою провадження господарської діяльності з видобування корисних копалин, у тому числі під час геологічного вивчення (або геологічного вивчення з подальшою дослідно-промисловою роботою) в межах, зазначених у таких спеціальних дозволах (ділянках) надр.

Для цілей оподаткування платники плати за користування надрами для видобування корисних копалин здійснюють окремий (від інших видів операційної діяльності) бухгалтерський та податковий облік витрат і доходів за кожним видом мінеральної сировини за кожним об'єктом надр, на який надано спеціальний дозвіл.

До об'єкта оподаткування належать:

а) обсяг корисної копалини (мінеральної сировини), видобутої з надр на території України, її континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони, у тому числі обсяг мінеральної сировини, що утворюється в результаті виконання первинної переробки, що провадиться іншими ніж платник суб'єктами господарювання на умовах господарських договорів про послуги з давальницькою сировиною;

б) обсяг корисної копалини (мінеральної сировини), видобутої (вилученої) з відходів (втрат, хвостів тощо) гірничодобувного виробництва, у тому числі обсяг мінеральної сировини, що утворюється в результаті виконання первинної переробки, яка провадиться іншими ніж платник суб'єктами господарювання на умовах господарських договорів про послуги з давальницькою сировиною, якщо для її видобутку відповідно до законодавства необхідно отримати спеціальний дозвіл;

в) обсяг погашених запасів корисних копалин.

Базою оподаткування є вартість обсягів видобутих у податковому (звітному) періоді корисних копалин (мінеральної сировини), яка окремо обчислюється для кожного виду корисної копалини (мінеральної сировини) для кожної ділянки надр на базових умовах поставки (склад готової продукції гірничодобувного підприємства).

Платник несе відповідальність за правильність обчислення суми плати за користування надрами для видобування корисних копалин, повноту і своєчасність її внесення до бюджету, а також за своєчасність подання органам державної податкової служби відповідних розрахунків згідно з нормами, установленними законами України.

Платниками плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, є юридичні та фізичні особи -

суб'єкти господарської діяльності, які використовують у межах території України ділянки надр для: зберігання природного газу, нафти, газоподібних та інших рідких нафтопродуктів; витримування вино-матеріалів, виробництва і зберігання винопродукції; вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин; зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів; провадження інших видів господарської діяльності.

Об'єктом оподаткування плати за користування надрами у зазначених цілях є обсяг підземного простору (ділянки) надр: а) для зберігання природного газу та газоподібних продуктів – активний об'єм зберігання газу в пористих та тріщинуватих геологічних утвореннях (пластах-колекторах); б) для зберігання нафти та інших рідких нафтопродуктів – об'єм спеціально створених та існуючих гірничих виробок (відпрацьованих і пристосованих), а також природних порожнин (печер); для витримування вино-матеріалів, виробництва і зберігання винопродукції, провадження інших видів господарської діяльності – площа підземного простору, що надана в користування в спеціально створених та існуючих гірничих виробках (відпрацьованих і пристосованих), а також природних порожнинах (печерах).

Ставки плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, установлюються окремо для кожного виду користування надрами в гривнях до одиниці виміру залежно від корисних властивостей надр і ступеня екологічної безпеки під час їх використання. Платник несе відповідальність за правильність обчисленої суми плати, а також за своєчасність подання органам державної податкової служби відповідних розрахунків.

Окремий розділ Податкового кодексу України (розділ XIII) присвячено платі за землю. Платниками тут є: власники земельних ділянок, земель часток (паїв); землекористувачі. Об'єктами оподаткування є: земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні; земельні частки (паї), які перебувають у власності. Базою оподаткування є: нормативна грошова оцінка земельних ділянок з урахуванням коефіцієнта індексації, визначеного відповідно до встановленого порядку; площа земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких не проведено.

Підставою для нарахування земельного податку є дані державного земельного кадастру. Платники плати за землю (крім фізичних осіб) самостійно обчислюють суму податку щороку станом на 1 січня і до 1 лютого поточного року подають відповідному органу державної податкової служби за місцезнаходженням земельної ділянки по-

даткову декларацію на поточний рік за встановленою формою, з розбивкою річної суми рівними частками за місяцями. Подання такої декларації звільняє від обов'язку подання щомісячних декларацій. При поданні першої декларації (фактичного початку діяльності як платника плати за землю) разом з нею подається довідка (витяг) про розмір нормативної грошової оцінки земельної ділянки, а надалі така довідка подається в разі затвердження нової нормативної грошової оцінки землі. Платник плати за землю має право подавати щомісяця нову звітну податкову декларацію, що звільняє його від обов'язку подання податкової декларації до 1 лютого поточного року, протягом 20 календарних днів місяця, що настає за звітним. За нововідведені земельні ділянки або за новоукладеними договорами оренди землі платник плати за землю подає податкову декларацію протягом 20 календарних днів місяця, що настає за звітним.

Нарахування фізичними особами сум податку проводять органи державної податкової служби, які видають платникові до 1 липня поточного року податкове повідомлення-рішення про внесення податку за встановленою формою. У разі переходу права власності на земельну ділянку від одного власника до іншого протягом календарного року податок сплачується попереднім власником за період з 1 січня цього року до початку того місяця, у якому він втратив право власності на зазначену земельну ділянку, а новим власником – починаючи з місяця, у якому в нового власника виникло право власності. У разі переходу права власності на земельну ділянку від одного власника до іншого протягом календарного року орган державної податкової служби надсилає податкове повідомлення-рішення новому власнику після отримання інформації про перехід права власності.

Підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки. Платником орендної плати є орендар земельної ділянки. Об'єктом оподаткування є земельна ділянка, надана в оренду. Розмір та умови внесення орендної плати встановлюються в договорі оренди між орендодавцем (власником) і орендарем. Розмір орендної плати встановлюється в договорі оренди, але річна сума платежу: а) не може бути меншою: для земель сільськогосподарського призначення – розміру земельного податку, що встановлюється цим Податковим кодексом; для інших категорій земель – трикратного розміру земельного податку; б) не може перевищувати: для земельних ділянок, наданих для розміщення, будівництва, обслуговування та експлуатації об'єктів енергетики, які виробляють електричну енергію з відновлювальних джерел енергії, –

3 відсотків нормативної грошової оцінки; для інших земельних ділянок, наданих в оренду, – 12 відсотків нормативної грошової оцінки. Плата за суборенду земельних ділянок не може перевищувати орендної плати.

Для визначення розміру податку та орендної плати використовується нормативна грошова оцінка земельних ділянок. Центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів за індексом споживчих цін за попередній рік щороку розраховує величину коефіцієнта індексації нормативної грошової оцінки земель, на який індексується нормативна грошова оцінка сільськогосподарських угідь, земель населених пунктів та інших земель несільськогосподарського призначення за станом на 1 січня поточного року.

У Податковому кодексі України досить ретельно регламентовано умови та порядок оподаткування у сфері природокористування та діяльності, пов'язаної з викидами, скидами забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище. Утім цей кодекс має певні вади. До нього з незрозумілих обставин не включено деякі збори за спеціальне використання природних ресурсів, передбачені в екологічному законодавстві. Це, зокрема, збір за спеціальне використання об'єктів тваринного світу (стаття 18 Закону України "Про тваринний світ"), у тому числі й збір за використання мисливських тварин як природного ресурсу загальнодержавного значення (стаття 25 Закону України "Про мисливське господарство та полювання"); збір за спеціальне використання природних рослинних ресурсів (статті 12 – 13 Закону України "Про рослинний світ").

У Податковому кодексі України термін "екологічний податок" визначається досить вузько й має обмежене застосування, поширюється лише на викиди, скиди забруднюючих речовин, розміщення відходів утворення та зберігання радіоактивних відходів. Уважаємо, що це невиправдано. Зміст цього терміна має відповідати його формі, котра, як очевидно, передбачає його застосування як узагальнюючого поняття до всіх видів оподаткування у сфері природокористування й охорони навколишнього природного середовища. І саме в такому контексті цей термін мав би використовуватися в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища". Плата за викиди, скиди забруднюючих речовин, за розміщення та зберігання відходів мала б визначатись як плата за забруднення навколишнього природного середовища, як, власне, це робилося до прийняття Податкового кодексу України.

УДК 346.9

Р.Р. Кузьмин

**ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРОЦЕСУ
ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ**

В статті розглядаються питання господарсько-правової інтерпретації процесу декриміналізації економіки, що представлена трьома моделями.

Ключові слова: *декриміналізація економіки, господарсько-правова інтерпретація.*

В статье рассматриваются вопросы хозяйственно-правовой интерпретации процесса декриминализации экономики, которая представлена тремя моделями.

Ключевые слова: *декриминализация экономики, хозяйственно-правовая интерпретация.*

The article examines the economic and legal interpretation of the process of decriminalizing the economy, which is represented by three models.

Key words: *decriminalization of economy, the economic and legal interpretation.*

Реформування власності, вільного підприємництва, економічних і соціально-політичних відносин у сучасній Україні призвело до нелегальної та кримінальної економічної діяльності, корупції. Головні причини прогресування цих суспільно небезпечних явищ можна поділити на базові, об'єктивні і похідні. До числа перших слід віднести те, що зародження, первісне накопичення приватного капіталу в історії людства завжди супроводжувалось є: низький темп економічних і політичних реформ, помилки в темпах і тактиці проведення непрозорої приватизації підприємств, що є державною та громадською власністю, нерозвиненість підприємницького та недовіра анти-монопольного законодавства, відсутність вільної конкуренції. Дія цих факторів посилюється відсутністю чіткої державної економічної політики, корупційністю та некомпетентністю владних структур. Внаслідок цього поглиблюється загальноекономічна криза, зростає зuboжіння всіх верств населення, набуває сили так звана економічна злочинність, що якісно перероджується у організовану економічну злочинність. Все більш чітко виявляються такі суспільне небезпечні явища, як загальна криміналізація суспільства, політизація злочинності, тоталізація корупції, особливо її організованих форм¹.

¹ Коваленко В.В. Організація профілактики економічної злочинності в Україні. Автореф. дис. доктора юрид. наук. - Харків, 2004. - С. 2.

Загальнокримінальна організована злочинність у нинішніх умовах кардинальних економічних перетворень, швидко перетворюється в розгалужену, всеохоплюючу небезпечну кримінальну структуру, криміналізуючи усю економіку країни. Цьому сприяють серйозні помилки і прорахунки в проведенні реформ, відсутність адекватної протидії з боку держави, її правоохоронних і контролюючих органів, що самі в значній мірі стають елементами кримінальної економіки. Це дає можливість організованій злочинності ухилятися від відповідальності за скоєні злочини.

За умови, коли кількість господарських відносин з ознаками суспільно небезпечних перевищує (на протязі певного періоду) певну критичну масу (пропонуємо показник – більш як 50% господарських відносин з ознаками суспільно небезпечних, що відбуваються у період одного року) від їх загальної кількості, – можна казати про кримінальну економіку.

Господарсько-правова інтерпретація процесу декриміналізації економіки може бути представлена трьома моделями, що відповідно включають: 1) бажану модель, модель легітимної економіки – модель того, як повинно бути насправді, як має здійснюватися господарська діяльність для досягнення цілей легітимної економіки. Це перша, нормативна модель. Таку модель можна ідентифікувати як правовий (морально-правовий) господарський порядок; 2) модель відхилень від першої моделі, що можуть відбуватися та видів юридичної відповідальності, що має наступати у разі встановлення факту порушень встановленого господарського порядку. Це модель дій з криміналізації економіки або посягань на охоронювані правом економічні інтереси (друга модель); 3) модель дій відповідних органів влади у разі фіксації зазначених відхилень (третя модель).

Щодо першої моделі, то вона представлена господарським законодавством у широкому сенсі цього слова, тобто законодавством, що регулює господарські відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності у сфері господарювання, а також у сфері фінансування, кредитування, оподаткування, митної справи тощо.

Фундамент першої моделі, правову основу господарської діяльності (господарювання) становить Господарський кодекс України. Своїм регулюванням він визначає правовий господарський порядок в Україні, регламентуючи, як відомо, господарсько-виробничі (майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання

різних форм власності, організаційно-господарські (відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю) та внутрішньогосподарські (відносини за участю структурних підрозділів суб'єкта господарювання) відносини.

Правовий господарський порядок в Україні, як йдеться у ст. 5 ГКУ, формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави¹.

Правовий господарський порядок включає визначення:

- основних напрямів та форм участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання;
- шляхів обмеження монополізму та захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції;
- порядку здійснення господарської діяльності;
- статусу суб'єктів господарювання та їх майна;
- порядку використання природних ресурсів, прав інтелектуальної власності у сфері господарської діяльності;
- порядку ціноутворення у сфері господарювання;
- правове регулювання інноваційної діяльності,
- особливостей правового регулювання в сфері промисловості, сільського господарства, транспорту, шляхового господарства і зв'язку у будівництві, сфері використання паливно-енергетичних ресурсів та у фінансової діяльності;
- порядку здійснення зовнішньоекономічної діяльності, іноземних інвестицій;
- спеціальних режимів господарювання, спеціальних (вільних) економічних зон;
- митного регулювання при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності;
- принципів оподаткування при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності;
- митні, податкові, валютно-фінансові та інші умови підприємництва вітчизняних та іноземних інвесторів тощо.

¹ Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 18-22. - Ст. 144.

Крім Господарського кодексу перша модель включає і інші законодавства, що регламентують відносини у сфері господарської діяльності – податкове, митне законодавство і т.д.

Друга модель ідентифікується виключно публічним законодавством (нормами Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення – КУпАП). Зокрема, у Кодексі України про адміністративні правопорушення мова йде про адмінпорушення у сфері використання природних ресурсів, в промисловості, будівництві, у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів, у сільському господарстві.

Це також адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку, адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління тощо¹.

Статтею 184-1 КУпАП передбачається адміністративна відповідальність за неправомірне використання державного майна, використання посадовою особою в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їй у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна; ст. 186-3 встановлює адмінвідповідальність за порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень.

Адміністративна відповідальність передбачена і за неподання органам державної статистики даних для проведення державних статистичних спостережень або подання їх недостовірними, не в повному обсязі, не за формою, передбаченою звітно-статистичною документацією, чи із запізненням; незабезпечення належного стану первинного обліку; порушення порядку ведення Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України і т.д.

Щодо встановлення кримінальної відповідальності. Кримінальним кодексом України встановлено покарання за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК).

Розділом VII КК визначено злочини у сфері господарської діяльності. Так, ст. 233 передбачає відповідальність за незаконну приватизацію державного, комунального майна. При цьому незаконною вважається приватизація державного, комунального майна шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом, або використання підроблених приватизаційних докумен-

¹ Адміністративне право України : Підручник // М-во освіти і науки України: За ред. Ю.П.Біляка. - К.: ЮрІнком Інтер, 2007. - С. 59.

тів, а також сама приватизація майна, яке не підлягає приватизації згідно з законом, або приватизація неправомочною особою); ст. 234 - за незаконні дії щодо приватизаційних паперів. При цьому під незаконними діями розуміється продаж або інша незаконна передача приватизаційних паперів особою, яка не є власником цих документів, їх купівля або розміщення та інші операції з приватизаційними документами без належного дозволу (ч. 3 цієї ж статті встановлено відповідальність за викрадення приватизаційних паперів); ст. 200 - за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення; ст. 209 передбачає кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; ст. 209-1 - за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму; ст. 210 - за нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням; ст. 211 - за видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону; ст. 201 - за контрабанду (а переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах, а також незаконне переміщення історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а так само контрабанда стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України; ст. 202 - за порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг; ст. 203 - за зайняття забороненими видами господарської діяльності; ст. 205 - за фіктивне підприємництво (створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона; ст. 206 - за протидію законній господарській діяльності (протиправну вимогу припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси

того, хто займається господарською діяльністю; ст. 207 – за ухилення від повернення виручки в іноземній валюті; ст. 208 – за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків; ст. 212 – за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); ст. 212-1 – за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; ст. 218 – за фіктивне банкрутство; ст. 219 – за доведення до банкрутства; ст. 220 – за приховування стійкої фінансової неспроможності; ст. 221 – за незаконні дії у разі банкрутства (умисне приховування майна, відомостей про майно, передача майна в інше володіння або його відчуження чи знищення, а також фальсифікація, приховування або знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність, якщо ці дії вчинені громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності в період провадження у справі про банкрутство і завдали великої матеріальної шкоди); ст. 222 – за шахрайство з фінансовими ресурсами; ст. 223 – за розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску; ст. 228 – за примушування до антиконкурентних узгоджених дій, які заборонені законом про захист економічної конкуренції, шляхом насильства чи заподіяння матеріальної шкоди або погрози застосування насильства чи заподіяння такої шкоди; ст. 229 – за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі; ст. 231 – за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності; ст. 232 – за розголошення умисне комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, ст. 232-1 – за незаконне використання інсайдерської інформації особою, яка нею володіє, якщо це завдало істотної шкоди; ст. 232-2 – за приховування інформації про діяльність емітента (ненадання службовою особою емітента інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру) на його письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених законом, або надання йому недостовірної інформації, якщо це заподіяло інвестору

в цінні папери (у тому числі акціонеру) матеріальну шкоду в значному розмірі); ст. 235 - за подання неправдивих відомостей у декларації щодо походження коштів, за які приватизується державне, комунальне майно або підприємство, та інших документах, необхідних для їх приватизації, недотримання вимог щодо подальшого використання приватизованого об'єкта та інших обов'язкових умов щодо приватизації, встановлених законами та іншими нормативно-правовими актами і т.д.¹.

До складу другої моделі - моделі дій з криміналізації економіки (посягань на охоронювані правом економічні інтереси), включаються також і норми, що містяться у розділі XVII КК - "Злочини у сфері службової діяльності". Зокрема, ст. 364 передбачає кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. При цьому службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, зазначені вище; ст. 365 - за перевищення влади або службових повноважень (умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб); ст. 366 - за службове підроблення, ст. 367 - за службову недбалість, а ст. 368 - за одержання хабара. При цьому одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового стано-

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Юридична думка, 2007. - 1184 с.

вища карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Одержання хабара у великому розмірі або службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабара, карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна, а одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, – позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Хабарем у великому розмірі вважається такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому – такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, посади яких згідно зі статтею 25 Закону України "Про державну службу" віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, вважаються особи, зазначені в частині першій статті 9 Закону України "Про державну службу", та особи, посади яких згідно із статтею 25 цього Закону віднесені до першої та другої категорій.

Передбачається також кримінальна відповідальність за давання хабара (ст. 369 КК), а також за його провокацію (ст. 370 КК)¹.

Невід'ємною складовою моделі дій з криміналізації економіки має стати проект закону про запобігання корупції в країні, направлений 17 грудня Президентом України до Верховної Ради.

Документ підготовлено з урахуванням пропозицій, висловлених Групою країн проти корупції Ради Європи (GRECO), зауважень Кон-

¹ Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №25-26. - Ст. 131.

ституційного суду України, експертів та громадськості, наголошується в пояснювальній записці.

Проект передбачає:

- розширення кола суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення, а також уточнення і конкретизацію умов віднесення до числа таких суб'єктів окремих осіб;

- чітке визначення кола суб'єктів, які здійснюють заходи, координують та контролюють діяльність щодо запобігання та протидії корупції;

- конкретизацію видів обмежень суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення щодо використання ними службового становища, роботи близьких осіб, суміщення посад і сумісництва, а також щодо отримання такими суб'єктами подарунків;

- встановлення обмежень щодо осіб, звільнених з посад або тих, хто припинив діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави;

- введення нового порядку здійснення фінансового контролю, встановлення обов'язку декларування як доходів, так і витрат, визначення строків подання декларації та опублікування в офіційних друкованих виданнях декларацій про майновий стан, доходи та витрати чиновників.

Проектом пропонується також встановити персональний обов'язок осіб, уповноважених на виконання функцій держави, вживати заходів щодо недопущення виникнення конфлікту інтересів. Він містить положення про введення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, в тому числі актів, що вносяться на розгляд президентів України, Верховної ради та Кабінету міністрів, з метою запобігання корупційним проявам ще на стадії опрацювання проектів будь-яких нормативних актів.

Законопроектом передбачається заборона на отримання органами державної влади та органами місцевого самоврядування від фізичних, юридичних осіб безоплатно послуг та майна, крім випадків, передбачених законами або міжнародними договорами України, укладеними в установленому законом порядку. Крім того, пропонується надати право об'єднанням громадян, а також окремим громадянам брати участь в діяльності з попередження та виявлення корупційних проявів, у тому числі шляхом здійснення громадського контролю за дотриманням законів, спрямованих на запобігання і протидію корупції.

Проектом передбачається також ведення Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, – єдиної бази

даних, в якій будуть зосереджені відомості про всі осіб, притягнутих до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень. Також вводиться положення, згідно з яким кошти та інше майно, отримані в результаті вчинення корупційного правопорушення, підлягають конфіскації за рішенням суду у встановленому законом порядку, а вартість незаконно отриманих послуг та пілг – стягненню на користь держави.

Документом пропонується також внести зміни до Кодексу про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінально-процесуального кодекси, передбачивши адміністративну відповідальність за адміністративні корупційні правопорушення і посилення відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, зокрема, ввести кримінальну відповідальність за злочини, вчинені службовими особами, які працюють юридичними особами приватного права, що фінансуються за рахунок державного, місцевого бюджету¹.

I, нарешті, третя модель - модель дій відповідних органів влади у разі фіксації відхилень від бажаної моделі, моделі легітимної економіки, ідентифікується переважно процесуальним законодавством, що регулює діяльність правоохоронних і судових органів.

Представлення процесу декриміналізації економіки у вигляді зазначених моделей є достатньо продуктивним для подальших наукових досліджень в галузі вдосконалення господарського механізму. Зокрема, необхідно забезпечити повноту і несуперечливість нормативної моделі, а також відповідність цій (першій) моделі другої моделі - моделі дій з криміналізації економіки (посягань на охоронювані правом економічні інтереси).

УДК 351.863:338.434 (477)

О.І. Зуєва

**УПРАВЛІННЯ ФІНАНСОВОЮ
БЕЗПЕКОЮ ПІДПРИЄМСТВА**

Досліджено роль чистого доходу у формуванні фінансової безпеки сільськогосподарських підприємств. Розроблено рекомендації щодо удосконалення процесу формування чистого доходу для забезпечення фінансової безпеки аграрних підприємств.

Ключові слова: *фінансова безпека підприємств, управління, рівні фінансової безпеки, фінансова стійкість.*

¹ <http://news.dt.ua/articles/71673>

Исследовано роль чистого дохода в формировании финансовой безопасности сельскохозяйственных предприятий. Разработаны рекомендации относительно усовершенствования процесса формирования чистого дохода для обеспечения финансовой безопасности аграрных предприятий.

Ключевые слова: *финансовая безопасность предприятия, управление, уровни финансовой безопасности, финансовая устойчивость.*

The role of income in forming of financial safety of agricultural enterprises is investigated. The proposals that may enhance the process of forming and division of income for providing of financial safety of agrarian enterprises are developed.

Key words: *financial security of the enterprise, management, levels of financial security, financial stability.*

Актуальність дослідження. Економічні реалії переконують, що перспективи економічного росту сільськогосподарських підприємств істотно залежать від сформованості рівня їх фінансової безпеки. Удосконалення відповідно до сучасних умов процесів організації фінансової безпеки у сільськогосподарських підприємствах набувають виняткового значення.

Управління фінансовою безпекою органічно входить в загальну систему управління безпекою підприємства, являючи найважливішу його функціональну підсистему, яка забезпечує реалізацію управлінських рішень переважно в фінансовій сфері його діяльності.

Мета управління фінансовою безпекою підприємства – реалізація її головного фінансового інтересу і основних задач функціонування.

Управління фінансовою безпекою підприємства як управляюча система характеризується наявністю об'єктів певних і суб'єктів управління. При побудові загальної системи цього управління його об'єктом виступає фінансова діяльність підприємства в цілому.

Постановка проблеми. Забезпечення фінансової безпеки підприємства є важливим чинником його стабільного функціонування. Основними задачами фінансової безпеки на підприємстві: є забезпечення стійкого розвитку підприємства; стійкості грошових розрахунків і основних фінансово-економічних параметрів; нейтралізація негативних дій фінансових криз; ефективний розподіл, використання і контроль за грошовими потоками підприємства; найбільш оптимальне для підприємства залучення і використання різних джерел фінансування.

Дані задачі повинні вирішувати керівництво і менеджери підприємства в цілях забезпечення безпечного і ефективного функціо-

нування не лише елементів фінансової системи підприємства, але і всіх взаємозв'язаних з нею елементів управління підприємством.

Умовою сталого розвитку фінансово-економічної діяльності сільськогосподарського підприємства є ефективність використання фінансових ресурсів. Необхідність дослідження шляхів підвищення ефективності використання фінансових ресурсів обумовлюється пошуком варіантів раціонального прийняття управлінських рішень. Насамперед, це проявляється в оцінці здатності даного господарюючого суб'єкта до сталого розвитку фінансово-економічної діяльності на основі самофінансування, раціональності залучення позиченого капіталу; забезпечення умов прискорення оборотності фінансових ресурсів; обґрунтування оптимальної потреби фінансових ресурсів за умови мінімізації рівня ризику.

Теоретичний аналіз досліджень. Розкриттю сутності та ролі, управлінню фінансової безпеки в аграрній сфері присвячені напрацювання таких визнаних вчених, як О.Барановського, В.Борисової, О.Василіка, В.Гейця, Горячева К.С., О.Гудзь, М.Дем'яненка, М.Кропивка, П.Лайка, М.Маліка, О.Могильного, П.Саблука, П.Стецюка, А.Чупіса та ін.

Актуальність формування наукових положень управління фінансовою безпекою підприємства зумовили вибір теми роботи, визначили мету та завдання.

Мета статті. Автором пропонується дослідження фінансової безпеки підприємства здійснювати на підставі найбільш оптимального для підприємства залучення і використання різних джерел фінансування, системи показників фінансової стійкості.

Виклад основного матеріалу. Автором пропонується здійснювати регресійний аналіз залежності чистого доходу господарюючого суб'єкта від обсягу власних і позичених джерел фінансування. В якості інформаційної бази використовувалася фінансова звітність підприємств Марківського, Новоайдарського, Станично-Луганського районів Луганської області.

В основі регресивного аналізу лежить побудова кореляційної моделі (рівняння регресії), що відображає механізм зв'язку результативної ознаки (чистого доходу - Y) з факторними ознаками: обсягом власного (X_5) і позиченого капіталу (X_6). Складовими чистого доходу виступають чистий прибуток (X_4) і амортизаційні відрахування (X_3).

Особливо актуальною є оптимізація структури капіталу господарюючого суб'єкта в контексті обмежених фінансових ресурсів і можливостей їхнього використання. Під структурою капіталу розумі-

ється співвідношення між власними і позиченими джерелами фінансових ресурсів, використовуваними господарським суб'єктом у процесі своєї діяльності.

Як узагальнюючий показник ефективності використання фінансових ресурсів пропонується показник ресурсовіддачі (X_7), розрахований як відношення фактичного значення чистого доходу (Y) до величини необоротних активів (X_1) і оборотних активів (X_2).

Для розробки моделі управління чистого доходу рекомендується метод регресійного аналізу. Із всіх рівнянь регресії, що виражають функціональну залежність результативного і факторного показників, найбільш точною виявилася модель, побудована на основі лінійної регресії. За допомогою цього методу були отримані рівняння, що характеризують функціональну залежність чистого доходу від виділених факторних показників.

Побудові моделі регресивного аналізу передували збір і обробка інформації на сільськогосподарських підприємствах Луганської області. На наступному етапі проводилася побудова рівняння регресії залежності чистого доходу від обсягу власних і позичених джерел коштів. При цьому використовувалися стандартні програми регресійного аналізу. У результаті математичної обробки була отримана лінійна модель із факторами впливу.

Для підприємств Марківського району зв'язок між чистим доходом, обсягом власного і позиченого капіталу виражається рівнянням прямої, що має такий вигляд:

$$Y_1 = -125,944 + 0,264 X_5 + 0,025 X_6,$$

де Y_1 - теоретичне значення чистого доходу,

X_5 - розмір власного капіталу,

X_6 - розмір позикового капіталу.

Підставивши в ці рівняння контрольні значення власного капіталу (X_5) і позиченого капіталу (X_6), знаходимо для всіх підприємств теоретичні значення чистого доходу.

Двофакторну модель чистого доходу може бути використано для прогнозування цього показника. З порівняння варіантів, за рахунок якого капіталу (власного чи позиченого) підприємство ефективніше, з меншими витратами досягне збільшення чистого доходу можна зробити висновок, що доцільне це зробити за рахунок нарощування власного капіталу.

На цій методичній основі можливе прогнозування росту чистого доходу за рахунок змін у власному і позиченому капіталу по сільськогосподарським підприємствам інших районів Луганської області.

Приймати управлінські рішення по ефективному використанню фінансових ресурсів підприємств пропонується на основі алгоритму, розробленого за результатами аналізу взаємозв'язків у системі обраних результативного і факторного показників.

Запропонована методика побудови алгоритму містить у собі кілька етапів. На першому етапі здійснюється первинна обробка даних, отриманих у ході спостереження за підприємствами з метою визначення однорідних середніх груп (або груп). Якщо результати першого етапу покажуть однорідність масиву даних спостережень, то можлива розробка єдиного для всіх аналізованих підприємств алгоритму управління. У протилежному випадку для кожної групи однорідних підприємств варто розробити свої алгоритми управління.

Для розробки алгоритму управління пропонується використати два економіко-математичних методи - метод кореляції і метод регресійного аналізу. Кореляційний аналіз дозволяє виділити існуючі взаємозалежності між різними показниками фінансового стану підприємства і визначити їх напрямок. З метою застосування методу регресійного аналізу варто обґрунтувати вибір результативного показника. Кінцевий фінансовий результат можна охарактеризувати за допомогою показника чистого прибутку, що легко одержати з даних фінансової звітності підприємства.

Чистий прибуток служить джерелом поповнення власного капіталу, а його величина виражає максимальні можливості збільшення власного капіталу за рахунок використання прибутку. У той же час чистий прибуток є джерелом виплати дивідендів акціонерам або доходів власникам підприємств інших, чим акціонерна, організаційно-правових форм, тому чистий прибуток характеризує максимально можливий рівень доходів власників. Крім того, чистий прибуток може служити джерелом фінансування соціальної інфраструктури і додаткової оплати праці персоналу.

Таким чином, у чистому прибутку сполучаються інтереси всіх суб'єктів, пов'язаних з діяльністю підприємства. Однак, будучи абсолютним показником, обсяг чистого прибутку не може характеризувати порівняльну ефективність виробничо-господарської діяльності, у тому числі і ефективність управління фінансовими ресурсами. Тому як результативний показник варто розглядати чистий прибуток, отриманий на вкладений власний капітал, тобто рентабельність власного капіталу.

Рентабельність власного капіталу перебуває в прямого зв'язку з ефективністю управління фінансовими ресурсами. Вона прямо зале-

жить від дії фінансового важеля і вартості позичених коштів. Ця залежність виглядає в такий спосіб: чим вище частка позичених коштів у капіталі при відносно низькій в порівнянні з економічною рентабельністю вартістю позичених коштів, тим вище рентабельність власного капіталу. У той же час для низькорентабельних і тим більше збиткових підприємств залежність буде зворотною, тобто, чим вище буде частка позичених коштів, тим нижче буде рентабельність власного капіталу. Таким чином, по рентабельності власного капіталу можна судити про ефективність управління фінансовими ресурсами, правильність вибору джерел фінансування.

Однак, як показав аналіз, не представляється можливим виробити для всіх підприємств єдину модель управління рентабельністю власного капіталу на основі зміни структури джерел фінансування. Це пов'язане з тим, що рентабельність власного капіталу є багатофакторним показником, на нього впливають такі фактори, як економічна рентабельність, рентабельність витрат, рентабельність продажів, оборотність активів.

Для сільськогосподарських підприємств в умовах ринкової економіки більше актуальним є управління фінансовими ресурсами, настроєне насамперед на досягнення фінансової стабільності, що і повинно бути критерієм правильності рішень з вибору джерел фінансування і відповідності структури джерел структури активів підприємства.

Таким чином, для оцінки ефективності самофінансування в умовах ринкової економіки пропонується використати показник ліквідності балансу. Із всіх існуючих варіантів показників ліквідності для оцінки ефективності самофінансування і побудови моделі управління фінансовими ресурсами найбільше доцільно використати показник поточної ліквідності, тому що він є одним із критеріїв оцінки задовільної структури бухгалтерського балансу підприємств.

Вибравши як результативний показник коефіцієнт поточної ліквідності, разом з тим доцільно проаналізувати його взаємозв'язок і взаємозв'язок факторних показників з рівнем рентабельності власного капіталу. Система самофінансування повинна бути настроєна на забезпечення фінансової стабільності і використання можливостей для підвищення рентабельності власного капіталу тими підприємствами, які мають для цього можливості.

Структура балансу признається незадовільною, якщо коефіцієнт поточної ліквідності має значення менш 2, однак господарська прак-

тика показує, що нормальним може вважатися значення цього коефіцієнта в межах від 1 до 2. Орієнтиром для оптимізації показника рентабельності власного капіталу може служити ставка по банківських депозитах по строках, рівних за тривалістю періоду аналізу. Однак у цей час в умовах ринкової економіки такий орієнтир мало прийнятний, тому що спостерігається істотний відрив ставок банківських депозитів від рентабельності реального сектора економіки і для більшості підприємств нереальним представляється досягнення такого рівня рентабельності. У цьому випадку орієнтиром може служити середньогалузева рентабельність і рентабельність власного капіталу найбільш прогресивних підприємств у галузі.

На наступному етапі побудови моделі управління фінансовими ресурсами необхідно виявити фактори, що найбільше впливають на результативний показник. Це завдання може бути вирішене на основі використання методу кореляції. Аналіз взаємозв'язків факторних показників з результативними дозволяє виділити фактори, що найбільш впливають на рентабельність власного капіталу і коефіцієнт поточної ліквідності

Використана література:

1. Барановський О.І. Фінансова безпека в Україні (методологія оцінки та механізми забезпечення). – К.: Національний торговельно-економічний університет, 2004. – 759 с.
2. Бланк И.А. Управление финансовой безопасностью предприятия. К.: Ника-центр, Эльг, 2004. – 784 с.
3. Горячева К.С. Механізм управління фінансовою безпекою підприємства: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук. – К.: ДУ інститут економіки і прогнозування НАН України, 2006. – 16 с.
4. Горячева К. С. Фінансова безпека підприємства. Сутність та місце в системі економічної безпеки / К. С. Горячева // Економіст. – 2003. – № 8. – С. 65–67.
5. Гудзь О. Є. Діагностика економічних можливостей агроформувань щодо забезпечення фінансової безпеки в кризових деформаціях / О. Є. Гудзь // Зб. наук. пр. Подільського державного аграрно-технічного університету / за ред. М. І. Бахмача. – Кам'янець-Подільський, 2009. – Вип. 17; Т. 2. – 744 с.
6. Камлик М. І. Економічна безпека підприємницької діяльності. Економіко-правовий аспект : навч. посіб. / М. І. Камлик. – К. : Атіка, 2005.

УДК

А.М. Заец

**ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МОШЕННИЧЕСТВА
В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ**

В статье рассматривается правовая характеристика страхового мошенничества и его юридическое закрепление. Исследуется зарубежный опыт отношения к такому виду мошенничества.

Ключевые слова: *страхование, мошенничество, убытки, преступность, страховой случай, обман, страховая выплата.*

У статті розглядається правова характеристика шахрайства у сфері страхування і його юридичне закріплення. Досліджується міжнародний досвід закріплення на законодавчому рівні шахрайства у сфері страхування.

Ключові слова: *страхування, шахрайство, збитки, злочинність, страховий випадок, обман, страхова виплата.*

Legal description of insurance swindle and his legal fixing is examined in the article. Foreign experience of attitude is probed toward such type of swindle.

Key words: *insurance, swindle, losses, criminality, accident insured, deception, insurance payment.*

За период независимости Украины правовая регуляция финансовых отношений в сфере страхования развивалась при условиях постоянного реформирования социально-экономической системы украинского государства и изменений общих концепций развития ответственного общества. На сегодня в сфере страхования совершается огромное количество не только правонарушений, злоупотреблений, но и инсценировок страховых событий. Материалы практики свидетельствуют, что последние осуществляются как со стороны работников страховых компаний, так и со стороны клиентов этих компаний.

Абсолютное большинство страховых компаний имеют дело с таким криминальным явлением, как страховое мошенничество. Убытки, которые причиняются страховым компаниям в результате мошеннических действий недобросовестных клиентов (страхователей) очень значительные и за разными оценками колеблются от 1 до 2% от суммы взносов, которые поступили. Впрочем, среди страховщиков принято считать, что от 10 до 20% всех страховых выплат приходится на страховые случаи, которые подготовлены и инсценированы мошенниками.

Вопросы страхового мошенничества исследуют Алгазин А.И., Андрушко П.П., Антонов И.О., Белозерова И.И., Бендисюк И., Бор-

зенков Г.Н., Галагуза Н.Ф., Глухов А., Гуторова Н.О., Короткевич М.Е., Когутич І.І., Ларичев В.Д. и многие другие отечественные и зарубежные ученые.

Развитие страхового рынка – одно из важнейших условий становления эффективной отечественной экономики. Развитие страхового бизнеса, увеличения его финансовых ресурсов приводит в эту сферу и криминально ориентированных субъектов. Проблема борьбы с преступностью при страховании актуальна для всех стран. В некоторых секторах страхования потери от мошенничества могут достигать 10-15% сумм страховых возмещений. Исследования показывают, что в 10% случаев страховое возмещение или завышено, или выплата проведена незаконно. В целом, если это переложить на клиентов, которые получили возмещение от страховой компании 2-3% от их общего числа возмещения получили обманным путем за счет средств других страхователей. Хотя надо сказать, что статистика потерь от мошенничества в Украине отсутствует, по мнению экспертов, украинские страхователи несут не меньшие убытки.

В Украине деятельность страховых мошенников активизируется пропорционально развитию страхования. Среди обстоятельств, которые способствуют росту мошенничества, выделяют следующее:

- а) нежелание граждан обращаться к правоохранительным органам с заявлением о совершении в отношении них преступления;
- б) недооценка правоохранительными органами общественной опасности этого посягательства, в том числе тех его видов, которые совершаются профессиональными мошенниками;
- в) недостатки статистического учета мошенничества.

Наиболее типичные случаи страхового мошенничества – сообщение страхователем неправильных сведений при оформлении полиса, фиктивные несчастные случаи и кражи автомобилей. Необходимо отметить, что в Украине нет законодательно закрепленного понятия "страховое мошенничество", и эта ситуация создает проблемы в понимании самой сущности данного вида преступления. В отечественной литературе преобладает широкая трактовка понятия "страховое мошенничество". Под страховым мошенничеством Митрохин В.К. понимает: "Противоправное поведение субъектов договора страхования, направленное на получение страхователем страхового возмещения путем обмана или злоупотребления доверием либо внесение меньшей, чем необходимо при правильной оценке риска, страховой премии (страхового взноса), а также сокрытие важной инфор-

мации при заключении или в период действия договора страхования, а также отказ страховщика от выплаты страхового возмещения без должных, вытекающих из закона и правил страхования оснований или гарантий, в результате чего субъекты договора страхования получают возможность незаконно и безвозмездно обращать его в свою пользу" [5, с. 6-7].

В свою очередь, Жилкина М.С. под страховым мошенничеством понимает: "Противоправное поведение субъектов договора страхования, направленное на получение страхователем страхового возмещения путем обмана или злоупотребления доверием или внесения меньше, чем необходимо при нормальном анализе риска, страховой премии (страхового взноса), а также укрывательства важной информации при выводе или в период действия договора страхования, а также отказ страховщика от выплаты страхового возмещения без надлежащих, обоснованных законом и правилами страхования оснований или гарантий, в результате чего субъекты договора страхования получают возможность незаконно и безвозмездно их использовать" [2].

Иначе говоря, к страховому мошенничеству относятся все виды противоправных действий в сфере страхования независимо от их объектов, объективной стороны, субъектов, субъективной стороны. Это неверно, поскольку далеко не все эти юридические факты содержат состав преступления – мошенничество. К тому же, объединять в одно понятие правонарушения совершенные против страховщика, и правонарушения совершенные страховщиком или лицом, выдающим себя за его представителя, не обоснованно ни с юридической, ни с экономической точки зрения. Кроме того, такое обобщение не делает различия между мошенничеством и другими уголовными преступлениями, между нарушениями уголовного и гражданского (страхового) права, а это также нецелесообразно.

В отечественной литературе существует еще промежуточная позиция, согласно которой под страховыми мошенничествами понимаются все мошенничества (в понимании ст. 190 УК Украины), имеющие отношение к страхованию, то есть происходит обобщение преступлений связанных с мошенническими действиями во всех сферах жизни страны. Ученые в области страхового мошенничества утверждают, что недопустимо называть различные составы преступлений одним и тем же понятием [6, с. 20]. Необходимо из общего понятия мошенничества выделять новые понятия, которые будут соответствовать со-

временному состоянию преступности в нашей стране, а в частности такое понятие как "страховое мошенничество".

Спираясь на зарубежный опыт нужно отметить, что страховое мошенничество стало предметом исследования зарубежных ученых, что привело к включению в уголовные кодексы соответствующих составов преступлений:

Статья 11 Главы 9 УК Швеции предусматривает ответственность лица за приготовление к совершению мошенничества, которое для обмана страхового общества или с иными мошенническими намерениями причинит телесные повреждения себе или другому лицу, или нанесет ущерб имуществу, принадлежащему ему или другому лицу.

Статья 151 УК Австрии "Злоупотребление страхованием" предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до 6 месяцев или денежный штраф за преднамеренное разрушение или повреждение застрахованного имущества.

Статья 263 УК Германии "Обман с целью получения повышенной страховки" выделяет поджог, как наиболее общественно опасный вид страхового мошенничества.

Статья 183 УК Китая преступления подобного рода имеют самостоятельную квалификацию в уголовном кодексе, что, безусловно, способствует развитию более тесного сотрудничества страховых компаний с органами полиции и активизации борьбы с мошенничеством в страховании.

Статья 213 УК Болгарии предусматривает наказание за уничтожение или повреждение застрахованного имущества.

Статья 298 УК Польши предусматривает уголовную ответственность того, кто с целью получения компенсации по договору страхования вызывает происшествие, являющееся основанием для выплаты возмещения [7].

Исследования показали, что ежегодные потери украинских страховых компаний от разного рода мошенничеств составляют приблизительно 2 млрд. грн., при этом скорость таких расходов растет. В наибольшей степени проявления мошенничества наблюдаются именно в том секторе страховых рынков, на который приходится наибольший удельный вес. В Украине - это страхование имущества, а, следовательно, мошенничество наибольшее наблюдается именно в этом секторе. Большинство форм мошенничеств построено на невнимательности страхователей, на незнании страхователями действующего законодательства и на нарушении законодательства страховщиками. Статистика в сфере страхового мошенничества, основанная на ана-

лизе уголовных дел дает основания утверждать, что мотивом, связанным с финансовыми трудностями страхователя, является необходимость выплаты личного обязательства (33,5% от общего числа), материальные трудности в семье (48%), окончание сроков оплаты кредитов страхователем – юридическим лицом (15%), необходимость возвращения ссуды (3,5%) [1].

В украинском уголовном праве нет отдельно выделенного состава "Страховое мошенничество", а есть общая статья "Мошенничество", за которой и определяется наказание для страховых мошенников. В соответствии с п. 1 ст. 190 УК Украины мошенничество – это завладение чужим имуществом или приобретение права на имущество путем обмана, или злоупотребление доверием. По общему правилу уголовного права состав преступления "страховое мошенничество" содержит следующие элементы: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Объект преступления в уголовном праве – это общественные отношения, на которые делается покушение, которые охраняются криминальным законом. Объект страхового мошенничества – это общественные отношения, связанные с заключением договоров страхования и выполнения обязательств по ним (выплатой страхового возмещения).

Субъект страхового мошенничества, как и субъект любого другого преступления – это всегда физическое лицо, вменяемое на момент совершения преступления и достигло предусмотренного Уголовным кодексом возраста. Страхователем по закону, как известно, может быть и юридическое лицо (при корпоративном страховании). И это не исключает возможность того, что по корпоративному договору будет осуществлено страховое мошенничество. Однако субъектом преступления все равно будет конкретный гражданин (или граждане, если речь идет о преступлении, осуществленные группой лиц), который является должностным лицом на предприятии или вовлеченный в совершение преступления работниками предприятия-страхователя.

Объективная сторона – это элемент состава преступления, который характеризует деяние (действие или бездействие), наличие противоправных последствий и причинной связи между деянием и наступлением этих последствий. Деяние виновного в страховом мошенничестве обладает повышенной общественной опасностью и запрещено уголовным законодательством (ст. 190 УК). Преступления в

сфере страхования обладают повышенной общественной опасностью, поскольку затрудняют или блокируют выполнение его основных задач, связанных с формированием за счет денежных взносов целевого страхового фонда, предназначенного для возмещения возможного ущерба. Криминализация страхового рынка препятствует также выполнению страхованием таких важных функций, как повышение стабильности, ограничение экономических рисков, стимулирование предпринимательской инициативы, повышение кредитоспособности.

Осуществляя мошенничество, страхователь может, как действовать (сообщать недействительные сведения, провоцировать или имитировать наступление страхового случая и тому подобное), так и бездействовать (не сообщать страховщику о факторах повышенного риска, не препятствовать распространению огня при пожаре и тому подобное). Противоправные последствия такого деяния – это нанесение убытка юридическому лицу (страховой организации), а также его акционерам, владельцам или участникам, и побочно – другим клиентам, из взносов которых фактически оплачивается незаконное обогащение мошенников.

Объективная сторона страхового мошенничества выражается в разворовывании, или в незаконном приобретении права на имущество. Завладение, в свою очередь, специалисты характеризуют шестью признаками [3, с. 48-49], которые в случае мошенничества со стороны страхователя имеют следующий вид:

1. Чужое имущество. В нашем случае чужим по отношению к страхователю имуществом являются денежные средства страхового фонда, который находится в распоряжении страховщика (хотя реально они принадлежат всем страхователям), на которых он незаконно покушается.

2. Исключение или обращение имущества в интересах виновного или других лиц. Исключение означает незаконное перемещение вышеупомянутых денежных средств, причем в интересах, как непосредственного исполнителя преступления, так и других лиц.

3. Противоправность. Мошенник нарушает соответствующие нормы уголовного права (а одновременно и нормы гражданского права).

4. Безвозмездность. Как и любой мошенник, недобросовестный страхователь проводит безвозмездное исключение "не положенных" ему по закону средств страховщика. Однако часто сам он считает, что, оплатив страховой взнос, он автоматически приобретает право

на возмещение. В действительности это не так, поскольку страховым взносом является плата за страховую услугу, то есть предоставление защиты на случай события, определенного как страховой случай (неумышленного, непредвиденного), а при мошенничестве страхового случая как такого нет или размер заявленного убытка намного больше, чем его реальные последствия.

5. Причинение убытка владельцу или другому лицу, в данном случае – страховщику (а если мошенничество повлечет ухудшение платежеспособности страховщика – тогда и третьим лицам: акционерам, кредиторам, клиентам страховщика).

6. Корыстная цель – незаконное обогащение страхователя и его соучастников [8, с. 23].

Способами осуществления завладения имуществом или приобретения права на имущество при страховом мошенничестве является обман и злоупотребление доверием.

Субъективная сторона преступления заключается в психическом отношении лица к осуществляемому им общественно опасному деянию. Субъективная сторона содержит два элемента: интеллектуальный и волевой. Интеллектуальный элемент значит, что лицо осознает общественную опасность и криминальную противоправность осуществляемого им деяния. Волевой элемент значит, что указанное лицо желает или сознательно допускает наступление общественно опасных последствий.

Вина при осуществлении страхового мошенничества – это в основном прямое намерение, то есть лицо, что его осуществляет, осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предусматривало возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления. Возможность соучастия в страховом мошенничестве с непрямым намерением, то есть случай, когда лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействий), предусматривало возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия или относилось к ним безразлично, достаточно спорной, хотя многие специалисты ее допускают.

Страховое мошенничество – это всегда преднамеренное преступление. Намерение завладеть (приобрести право на чужое имущество), совершенному путем обмана или злоупотреблением доверием есть всегда. Неумышленная форма вины в страховых преступлениях вообще очень редкая, во всяком случае, если она и возможна теоре-

тически, то никак не в мошенничествах. Например, вина работника компании или агента за неосторожное хранение бланков строгой отчетности (пописов, квитанций), осуществления мошенничества, которое привело к их потере и сделало возможным использование таких бланков, безусловно, принадлежит к неумышленной форме вины. Однако такое неумышленное причинение убытка компании не делает небрежного работника сообщником мошенника, поскольку отсутствует важнейший признак – наличие сговора между ними.

Поэтому попытки некоторых специалистов разделять страховые мошенничества на две категории (неумышленные и преднамеренные) [4] есть с точки зрения уголовного права нерациональным. То, что здесь называется "Неумышленным мошенничеством" (имеются в виду ситуации, когда клиент пытается извлечь незаконную выгоду из полностью реального страхового случая), в действительности есть или неправомерным действием в понимании гражданского права, или обычным мошенничеством – преднамеренным криминальным преступлением. Иногда довести наличие намерения осуществления мошенничества оказывается очень сложно, поскольку те же действия можно объяснить отсутствием информации, незнанием, введением в заблуждение третьими лицами (в частности страховыми посредниками), недостаточно четким разъяснением прав и обязанностей клиента со стороны представителей страховщика.

Требует отдельного внимания вопрос общественной опасности страхового мошенничества. Составляющими общественной опасности страхового мошенничества является:

- нарушение прав страховой организации;
- нарушение прав других лиц, связанных с выполнением обязательств;
- угроза финансовой стабильности страховой компании, ее способности выполнить обязательство перед честными страхователями, а также другими кредиторами (включая своих основателей и акционеров);
- возможность банкротства или значительного сокращения объемов деятельности, сопровождаемые неудовлетворенными требованиями страхователей и других кредиторов, увольнение работников и так далее;
- падение репутации страхового рынка в целом в глазах страхователей и как следствие – снижение спроса на страховые услуги;
- недополучение налоговых платежей в результате мошеннических действий;

- макроэкономические диспропорции (совокупные потери национальной экономики от действий мошенников требуют устранения, поскольку присвоенные ими средства должны тратиться на другие общегосударственные цели).

Отсутствие специализированной уголовно-правовой нормы применительно к страховому мошенничеству негативно сказывается на выявлении, возбуждении и расследовании уголовных дел, а также не благоприятствует взаимодействию страховых компаний и органов внутренних дел. Исходя из этого, необходимо защитить общественные отношения в сфере страхования, а соответственно закрепить их в уголовно-правовом поле. Это будет способствовать повышению дисциплинированности субъектов страхового рынка, а также даст возможность создать реальную картину статистики совершенных преступлений в сфере страхования.

Использованная литература:

1. Глухов А. Страховое мошенничество: украинская практика / А. Глухов [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://forinsurer.com/public/08/06/02/3489>.
2. Жилкина М.С. Страховое мошенничество: Правовая оценка, практика выявления и методы пресечения / М.С. Жилкина. - М.: Волтерс Клувер, 2005. - 192 с.
3. Галагуза Н.Ф. Преступления в страховании / Н.Ф. Галагуза, В.Д. Ларичев. - М.: Анкил, 2000. - 250 с.
4. Щоб не дати шахрайству вільно розвиватися, ми не повинні прощати випадки обману (Інтерв'ю з В. Гладковим). - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www.allinsurapce.ru.
5. Митрохин В.К. Внимание! Страховое мошенничество / В.К. Митрохин. - М.: ТОО "Люкс-арт", 1995. - 92 с.
6. Ларичев В.Д., Борьба с мошенничеством в сфере страхования / В.Д. Ларичев, Н. Галагуза // Финансовый бизнес. - 1999. - № 7. - С. 20-24.
7. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франции, Германии, Японии). Сб. законодательного материала. МГУ им. М.В. Ломоносова, юридический факультет. Под ред. И.Д. Козочкина. - М.: Зерцало, 2001. - 352 с.
8. Гаухман Л.Д. Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. - М.: ЮрИнфоР. - 1997. - С. 23.
9. Ларичев В.Д. Мошенничество в сфере страхования. Предупреждение, выявление, расследование / В.Д. Ларичев. - М.: ФБК-ПРЕСС, 1998. - 160 с.

УДК 349.22

В.В. Гостєв

О.А. Старокожеев

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ
ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

У статті розглянуто питання правового регулювання трудових прав працівників, його особливості. Досліджена роль Конституції України, норм міжнародного трудового права, насамперед, норми конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці (МОТ) в правовому регулюванні захисту трудових прав працівників.

Ключові слова: *Конституція, Міжнародна організація праці, трудове законодавство, правовий акт, працівник, захист.*

В статье рассмотрен вопрос правового регулирования трудовых прав работников, его особенности. Исследована роль Конституции Украины, норм международного трудового права, прежде всего, нормы конвенций и рекомендаций Международной организации труда (МОТ) в правовом регулировании защиты трудовых прав работников.

Ключевые слова: *Конституция, Международная организация труда, трудовое законодательство, правовой акт, работник, защита.*

There carried out the question of the law regulation of the workers labour rights, its peculiarity. The role of the Constitution of Ukraine, the International Labour Law norms. The Convention norms and recommendations of the International Labour Organization (ILO) in the law regulation of the defense workers labour rights is investigated.

Key words: *the Constitution, International Labour Organization, Labour legislation, legal acts, worker, defense.*

З переходом України до ринкової економіки важливість права на працю в житті людей, його конституційне закріплення як одного з основних соціально-економічних прав громадян, особливе місце, яке воно займає в системі трудових прав працівників, обґрунтовує необхідність подальшого вдосконалення механізму правового регулювання реалізації і захисту громадянами вказаного суб'єктивного права. При цьому найбільшого значення набуває проблема створення і со-вершенствования системи гарантій реалізації і захисту громадянами права на працю.

Теоретичну основу статті складають наукові праці вчених радянського періоду і сучасності: Т.В.Іванкової, І.Л. Кисельова, М.В. Лушникової, В.Н. Смолярчука, Р.З. Лівшица, А.І. Ставцевой, Ю.П. Орловського і інших.

Відомо, що правовий інститут – це група правових норм, яка регулює однорідні суспільні відносини, тісно зв'язані між собою як відособлена група [1, с. 33].

Предметом правового регулювання інституту захисту трудових прав виступають відношення по захисту трудових прав суб'єктів трудових відносин. Відношення по захисту трудових прав працівників складаються між суб'єктом захисту і порушником трудових прав. Змістом вказаних правовідносин виступають суб'єктивні права, обов'язки і відповідальність, закріплені у відповідних нормативно-правових актах.

Базисним законодавчим актом трудового права є Конституція України, що закріплює найважливіші трудові права людини і громадянина. Ряд конституційних положень закладають основи правового регулювання відносин по захисту трудових прав працівників. Вони встановлюють гарантії прав і свобод людини і громадянина, додають їм характер, що безпосередньо діє, зобов'язують державу їх забезпечувати. Забезпеченню процесу захисту трудових прав служать норми ч. 3 ст. 36 Конституції, відповідно до якої громадяни мають право на участь в професійних союзах з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав і інтересів [2, с. 48], гарантується судовий захист (ст. 55), признається право на індивідуальні і колективні трудові спори, а також право на проведення страйку (ст. 44) [3]. Забезпечуючи права працівника всією повнотою захисту Конституція України наділяє його правом відповідно до міжнародних договорів звертатися у міждержавні органи з прав людини, якщо вичерпані все наявні внутрідержавні засоби правового захисту.

Іншим основоположним законодавчим актом захисту трудових прав працівників є Кодекс законів про працю України. Саме він визначає цілі і завдання всього трудового законодавства, встановлюється межі, в яких розвивається трудова нормотворчість і здійснюється правозастосування. Тому саме норми Конституції України і положення КЗпП служать фундаментом підінституту захисту трудових прав працівника, на основі якого шикуються конкретні відносини про захист трудових прав працівників.

Видну роль в правовому регулюванні захисту трудових прав працівників грають норми міжнародного трудового права, а саме: норми конвенцій і рекомендацій Міжнародній організації праці (МОТ), яка була заснована урядами низки країн згідно з рішенням Паризької конференції 11 квітня 1919 р. з метою міжнародної співпраці для усунення соціальної несправедливості шляхом поліпшення

умов праці [4]. Ці акти містять велику кількість правових норм, які безпосередньо направлені на захист інтересів людини праці. Наприклад, Конвенція МОТ №100 про рівну оплату чоловіків і жінок за рівноправну роботу 1951 р. (ратифіковане 09.06.56); № 52 про щорічні оплачувані відпустки, 1936 р. (ратифіковане 11.08.56); № 87 про свободу асоціації і захист права на організацію, 1948 р. (ратифікована 11.08.56); № 98 про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів, 1949 р. (ратифікована 11.08.56); №95 про охорону заробітної плати, 1949 р. (ратифікована 30.06.61); № 2 про безробіття, 1919 р. (ратифіковане 04.02.94); № 154 про сприяння колективним переговорам, 1981 (ратифіковане 04.02.94); № 158 про припинення трудових відносин за ініціативою підприємства, 1982 р. (ратифіковане 04.02.94); № 156 про рівне відношення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі з сімейними обов'язками, 1981 р. (ратифіковане 22.10.99). Ці і багато інших Конвенцій було ратифіковано Україною. На тлі всіх перерахованих актів особливим чином виділяються Конвенції №87 і №98 і за свідченням З.С.Богатиренко вони є основоположними правовими актами МОТ [5, с. 46-47]. Конвенція № 87 закріплюють право працівників і підприємців вільно створювати свої організації з метою висування і захисту своїх інтересів. Додаткові гарантії реалізації права на організацію закріплені Конвенцією №98.

Відношення по захисту трудових прав також регулюють і інші закони, що кодифікують. Цивільний кодекс України, цивільно-процесуальних кодекс України, Кодекс про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс і ін.

Серед законів, направлених на регулювання відносин по захисту трудових прав працівників, також відносяться Закон України від 18.06.1992 р. "О об'єднаннях громадян", Закон України від 15.09.1999 р. "Про професійні союзи, їх права і гарантії діяльності", Закон України від 03.03.1998 р. "Про порядок вирішення колективних трудових суперечок (конфліктів)" та інші.

У виконання законодавчих норм Президент і Кабінет Міністрів України, інші державні органи видають нормативні акти, які регулюють конкретні питання діяльності, здійснюваного в порядку захисту трудових прав працівників. Найбільша кількість підзаконних актів діють про область державного нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства і інших нормативних актів, що містять норми трудового права.

Вагомим фактором, який впливає на правове регулювання контрольно-наглядової діяльності у сфері праці, є обмеженість бюджет-

них джерел фінансування такої діяльності. Це обставина визначає необхідність суттєвого корегування пріоритетів її діяльності у контексті розвитку сфери превентивної роботи та одночасно розвитку явища колективної автономії. Мова йде про участь інспекції у розвитку тенденцій вирішення протиріч між працівниками, роботодавцями та їх представниками без звернення за сприянням до третьої сторони – уряду, трудових інспекцій та інших державних органів [6, с.86].

Розвиток правового регулювання трудових відносин у контексті реалізації контрольно-наглядової діяльності повинен зменшити ризик "відторгнення" держави від трудових відносин та забезпечити необхідний баланс між втручанням державних органів і самостійністю (автономією) учасників цих відносин.

Забезпечення правової регламентації у вказаних напрямках є одним з основних призначень трудового права, які разом становлять окрему його функцію 7, с.129 .

Використана література:

1. Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. - М.: Юридическая лит-ра, 1978. - С. 33.
2. Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины: учебно-справочное пособие. - Харьков: Одиссей, 2001. - С. 48.
3. Конституция Украины.
4. http://yurist-online.com/uslugi/yuristam/literature/trud_pravo/031.php
5. Богатыренко З.С. Трудовые нормы МОТ и их применение в Российской Федерации // Трудовое право. - 2003. - №10. - С. 46-47.
6. Бочарова И.Ю. Превентивное инспектирование в социально-трудовой сфере // Труд за рубежом. - 2005. - № 2(66). - С. 86.
7. Панасюк О. Контрольно-наглядова діяльність державних органів у сфері праці / Право України. - 2007. - № 4. - С. 128-129.

УДК 349.41:343.352

М.М. Рєзнік

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ГАЛУЗІ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню проблеми правового регулювання відповідальності за корупційні правопорушення в галузі землекористування.

Ключові слова: *галузь землекористування, правове регулювання відповідальності, корупційні правопорушення.*

Статья посвящена исследованию проблеме правового регулирования ответственности за коррупционные правонарушения в области землепользования.

Ключевые слова: *отрасль землепользования, правовое регулирование ответственности за коррупционные правонарушения.*

Article deals with the problem of legal regulation of responsibility for corruption in land use.

Key words: *areas of land use, regulation of liability, corruption.*

Одним із основних завдань адміністративного права є вдосконалення адміністративної відповідальності, яка відповідає б європейським принципам права. Важливе місце серед яких посідає право власності на землю. Даний принцип закріплено ст. 14 Конституції України у якій зазначено, що право власності на землю гарантується та набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [1]. Крім того, враховуючи те, що Україна взяла курс на євроінтеграцію, боротьба з корупційними правопорушеннями в галузі землекористування набуває особливої актуальності.

Метою статті є розгляд правового регулювання корупційних правопорушень в галузі землекористування з метою його вдосконалення, що покращить діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування у напрямі запобігання та протидії зазначеним проступкам.

У зв'язку з проведенням земельної реформи, останнім часом набуває актуальності відповідальність осіб в галузі землекористування. Загальнотеоретичні питання адміністративної відповідальності та окремі аспекти відповідальності за правопорушення в галузі землекористування вже розглядалися у працях таких представників загальної теорії права, адміністративного, кримінального та земельного права, як: А.Б. Агапова, Н.О. Антонюк, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, А.П. Гетьмана, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, В.Л. Грохольського, І.І. Каракаша, С.В. Ківалова, Е.М. Кісілюка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Копана, В.Н. Кудрявцева, О.В. Кузьменко, О.Г. Кулика, В.І. Курила, Л.В. Коваля, Д.М. Лук'янець, Н.Г. Мельника, А.М. Мірошніченка, А.І. Миколенка, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, В.В. Орехова, О.І. Остапенка, О.О. Погрібного, В.І. Ремнева, В.Д. Сущенко, В.Я. Тація, Н.І. Титової, В.К. Шкарупи, М.В. Шульги та інших.

Науково-теоретичне підґрунтя для розгляду відповідальності за корупційні правопорушення в галузі землекористування заклали

роботи І.А. Городецька, О.Ю. Дрозд, О.В. Ільницький, Т.В. Лісова, Н.В. Марфіна, Л.В. Мілімко, О.С. Мірошніченко, О.В. Стукаленко, Ю.В. Чиж та інших. Однак, комплексного дослідження питання щодо запобігання та протидії корупційним правопорушенням в галузі землекористування у вітчизняній науці не проводилось.

Для об'єктивного дослідження даного питання, вважаємо за необхідне розглянути нормативно-правове забезпечення відповідальності за корупційні правопорушення в галузі землекористування.

По-перше, Основний Закон України, який є базовим для українського законодавства. Як вже зазначалось раніше, ст. 14 Конституції України стверджує, що земля є основним національним багатством яка перебуває під особливою охороною держави. Однак, крім цієї статті у ст. 13 даного Закону вказано, що земля, яка знаходиться в межах території України, є об'єктом права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Також, у ст. 41 Конституції зазначається, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Тобто, діяльність державних органів в галузі землекористування не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. А, як нам відомо, правопорушення в галузі землекористування вчинені посадовими особами призводять до значних матеріальних та моральних збитків не тільки громадянам, суспільству, а також і державі в цілому.

Продовжуючи, необхідно вказати, що ст. 3 Конституції зауважує, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Однак, ми вважаємо, що дана норма виконується опосередковано або навіть формально. Це можна пояснити відсутністю статистичних даних щодо притягнення посадових осіб до відповідальності за корупційні правопорушення в галузі землекористування. Якщо навіть такі існують, то вони стосуються переважно посадових осіб нижчих рівнів та рангів.

Другий Закон, який необхідно розглянути є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) [2]. Адже, саме у цьому законі закріплені відповідні склади правопорушень в галузі землекористування. Однак, слід зауважити, що хоча КУпАП залишається центральним і домінуючим кодифікованим актом адміністративно-деліктної сфери, він поступово втрачає своє значення як інструменту за-

безпечення законності та потребує кардинального оновлення [3]. Крім вказаного, слід доповнити, що 07.04.2011 було прийнято Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції" [4]. Даний Закон визначає коло осіб – суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення. Тобто, вказаний Закон відносить до суб'єктів відповідальності за проступки посадових осіб в галузі землекористування.

Для дослідження має значення Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" [5], яким КУпАП доповнено главою 13-А "Адміністративні корупційні правопорушення". Доцільно розглянути дану главу більш детально.

Отже, глава містить 8 складів правопорушень, а саме: ст.ст. 172-2 "Порушення обмежень щодо використання службового становища"; 172-3 "Пропозиція або надання неправомірної вигоди"; 172-4 "Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності"; 172-5 "Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви)"; 172-6 "Порушення вимог фінансового контролю"; 172-7 "Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів"; 172-8 "Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень"; 172-9 "Невжиття заходів щодо протидії корупції".

Розглянемо кожний проступок у напрямі відносно посадових осіб в галузі землекористування. Розпочнемо зі ст. 172-2 КУпАП у якій вказано, що порушення особою встановлених законом обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей тягне за собою адміністративну відповідальність за умови, що таке використання було пов'язано:

- 1) з одержанням неправомірної вигоди у будь-якому розмірі, що не перевищує п'яти НМДГ (ч. 1 ст. 172-2) чи ста НМДГ (ч. 2 ст. 172-2);
- 2) з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб. Про обіцянку неправомірної вигоди як про форму зазначеної корупційної дії згадується лише у ст. 172-2 КУпАП в контексті порушення обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей у зв'язку з прийняттям обіцянки неправомірної вигоди.

М.І. Хавронюк, вважає, що діяння, передбачене ст. 172-2 КУпАП, слід відмежовувати від адміністративних проступків, які вчинюються посадовими особами, передбачених, зокрема, такими статтями КУпАП: ст. 47 (порушення права державної власності на надра); ст. 48 (пору-

шення права державної власності на води); ст. 49 (порушення права державної власності на ліси); ст. 50 (порушення права державної власності на тваринний світ); ст. 53-2 (перекручення даних державного земельного кадастру і приховування інформації про наявність земель запасу або резервного фонду); ст. 60 (забір води з порушенням планів водокористування, самовільне проведення гідротехнічних робіт); ст. 63 (незаконне використання земель державного лісового фонду); ст. 91-2 (перевищення затверджених лімітів та нормативів використання природних ресурсів); ст. 149 (порушення порядку взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, зняття з обліку та надання громадянам жилих приміщень); ст. 156-2 (порушення встановленого порядку промислової переробки, зберігання, транспортування або знищення конфіскованих спирту етилового, коньячного та плодового, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів); ст. 166-3 (дискримінація підприємств); ст. 184-1 (використання в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна); ст. 185-2 (надання посадовими особами приміщень, транспорту, технічних засобів для проведення з порушенням встановленого порядку зборів, мітингів тощо); ст. 185-5 (перешкоджання явці до суду народного засідателя для виконання покладених на нього обов'язків); ч. 2 ст. 185-6 (залишення без розгляду подання органу дізнання чи слідчого про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину); ст. 185-8 (невиконання законних вимог прокурора про проведення перевірки чи ревізії діяльності підконтрольних або підпорядкованих підприємств, установ, організацій тощо); ст. 204 (порушення порядку працевлаштування, прийняття на навчання, надання житла, реєстрації, прописки або виписки іноземців та осіб без громадянства) [6, с. 284-285].

Відповідно до ст. 172-3 КУпАП, пропозиція або надання посадовій особі в галузі землекористування, неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) (ч. 1 ст. 172-3) чи ста НМДГ (ч. 2 ст. 172-3), у т.ч. за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, відповідна посадова особа притягується до відповідальності. Ця стаття межує зі ст. 369 Кримінального кодексу України (далі – КК) [7] – пропозиція і давання хабара.

У ст. 172-4 КУпАП йдеться про конфіскацію доходу, отриманого в результаті незаконної підприємницької діяльності або порушення особою встановлених законом обмежень щодо входження до складу

органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, а так само конфіскацію винагороди від роботи за сумісництвом у разі порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття підприємницькою чи іншою оплачуваною діяльністю.

Зазначена стаття КУПАП передбачає, що караними є порушення посадовою особою встановлених законом обмежень щодо:

1) зайняття підприємницькою чи іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики із спорту);

2) входження до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особа здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляє інтереси держави в раді товариства (спостережній раді), ревізійній комісії господарського товариства.

При цьому, не має значення вид підприємства (фермерське господарство, приватне підприємство, підприємство споживчої кооперації тощо) за допомогою якого посадова особа здійснює підприємницьку діяльність чи факт реєстрації підприємницької діяльності або наявність передбаченого законодавством спеціального дозволу (ліцензії) - останнє лише посилює відповідальність.

Встановлена КУПАП (ст.172-4) відповідальність за порушення вимог сумісництва та суміщення - штраф від п'ятдесяти до двохсот НМДГ з конфіскацією отриманого доходу від такої діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом.

Водночас, в чинному законодавстві України чітко не визначені критерії, що дозволяють однозначно встановити порушення посадовими особами в галузі землекористування вимог антикорупційного законодавства України щодо заборони займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю. Так,

- по-перше, Господарський кодекс України (ст.167) [8] передбачає, що володіння корпоративними правами (під якими слід розуміти права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами) не вважається підприємництвом (підприємницькою діяльністю);

- по-друге, відповідно до п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією" № 13 від 25 травня 1998 року не може визнаватися корупційним правопорушенням входження посадової особи місцевого самоврядування до складу редакційних колегій періодичних видань (газет, журналів) різного роду журі, консиліумів, навіть за умови одержання нею винагороди за виконану роботу, оскільки ці органи створюються з метою розвитку науки, культури, мистецтва, вдосконалення медичної практики [9]. Не врегулювання даного питання перешкоджає належній діяльності органів державної влади щодо запобігання та протидії корупційним правопорушенням.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що при застосуванні ст. 7 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" [4] необхідно з особливою уважністю з'ясувати, чи є особа суб'єктом передбаченого цією статтею обмеження (заборони), а також суб'єктом відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 172-4 КУпАП. Крім того, норми ст. 7 даного Закону і ст. 172-4 КУпАП потребують уніфікації й удосконалення - без цього їх застосування порушує принципи верховенства права, законності та рівності перед законом, що саме по собі створює додаткові корупційні ризики. Вказане безпосередньо стосується посадових осіб в галузі землекористування.

Частина 1 ст. 172-5 КУпАП передбачає відповідальність лише за незаконне одержання подарунка. Якщо виходити з того, що Законом, який регламентує одержання подарунків, є ст. 8 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" [4], яка забороняє одержувати дарунки (пожертви) від юридичних або фізичних осіб за рішення, дії чи бездіяльність в інтересах дарувальника, а так само від підлеглих, то суб'єктом відповідальності за ст. 172-5 КУпАП можуть виступати посадові особи в галузі землекористування.

Діяння, передбачене ч. 2 ст. 172-5 КУпАП слід відмежовувати від діяння, передбаченого ст. 368-2 КК України [7]. Як правило, одержання з одного джерела дарунку (пожертви) вартістю понад 50 відсотків мінімальної заробітної плати одноразово (або сукупною вартістю понад одну мінімальну заробітну плату протягом року), але менше ста НМДГ кваліфікується за ч. 2 ст. 172-5 КУпАП. Крім того, дарунком (пожертвою), незалежно від вартості, не можуть бути пільги, переваги і послуги.

Правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, слід відмежовувати від злочину, передбаченого ст. 208 КК України: незаконне відкриття за межами України валютного рахунку означає його відкриття без дозволу Національного банку України.

У ст. 172-7 "Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів" КУпАП під конфліктом інтересів слід розуміти суперечність між особистими інтересами особи та її службовими повноваженнями, наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень.

Стаття 172-8 "Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень" встановлено відповідальність за порушення заборони, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 10 Закону "Про засади запобігання і протидії корупції". У примітці до ст. 172-8 КУпАП, на відміну від ст. 10 Закону "Про засади запобігання і протидії корупції", не вказано, що ці особи (зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 4 даного Закону), звільнилися з посади або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення. Тому тут наявною є суперечність: якщо особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону "Про засади запобігання і протидії корупції", звільнилися з посади або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, то вони вже не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто не є суб'єктами правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП. Викладене також стосується посадових осіб в галузі землекористування.

Стаття 172-9 КУпАП встановлено відповідальність за "невжиття передбачених законом заходів у разі виявлення корупційного правопорушення". Водночас у ст. 5 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" надано вичерпний перелік суб'єктів запобігання та протидії проступкам. Зазначене безпосередньо стосується посадових осіб в галузі землекористування.

Необхідно зазначити, що відповідно ст. 1 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" корупційним правопорушенням є тільки умисне діяння. Тому, всі вище перераховані корупційні правопорушення, які вчинені через необережність, то особа до відповідальності не притягується.

Слід вказати, що нами було проаналізовано тільки основні нормативно-правові акти, що регулюють відповідальність посадових осіб в галузі землекористування. Необхідно зазначити, що існує антико-

рупційне законодавство, яке також безпосередньо стосується відповідальності посадових осіб в галузі землекористування. Дані правові акти будуть розглянуті нами у подальших дослідженнях регулювання відповідальності за корупційні правопорушення в галузі землекористування.

Таким чином, враховуючи вищевикладене можна зробити висновок, що у чинному законодавстві існують суперечності щодо відповідальності посадових осіб за корупційні правопорушення в галузі землекористування. Дана сфера потребує додаткового дослідження з метою вдосконалення перш за все КУпАП та Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції".

Використана література:

1. Конституція України : за станом на 25.01.2012 / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122 (із змінами та доповненнями).
3. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
4. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.
6. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". – К.: Атіка, 2011. – 424 с.
7. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131 (із змінами та доповненнями).
8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
9. Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.05.1998 № 13 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-98>.

УДК 336

А.Ю. Коренчук

**ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ
ЕКОЛОГІЧНОГО ПОДАТКУ
ЗА РОЗМІЩЕННЯ ВІДХОДІВ**

Стаття присвячена аналізу новел податкового законодавства, що передбачає справляння екологічного податку за розміщення відходів. З'ясовано сутність термінів подвійності оподаткування, розміщення відходів та спеціально відведені місця, класифікація відходів.

Ключові слова: *екологічний податок, розміщення відходів, платник податку, відходи.*

Статья посвящается анализу нововведений налогового законодательства, относительно оплаты экологического налога за размещения отходов. Выяснена сущность терминов двойное налогообложение, размещение отходов и специально отведенные места, классификация отходов.

Ключевые слова: *экологический налог, размещения отходов, плательщик налога, отходы.*

The article is devoted to the analysis of innovation tax laws with respect to payment of the environmental tax for waste disposal. Clarified the nature of the terms, double taxation, waste disposal and specially designated areas, the classification of waste.

Key words: *environmental tax, waste disposal, taxpayer, waste.*

Основними принципами державної політики у сфері поводження з відходами є пріоритетний захист навколишнього природного середовища та здоров'я людини від негативного впливу відходів, забезпечення ощадливого використання матеріально-сировинних та енергетичних ресурсів, наукове обґрунтування узгодження екологічних, санітарних, економічних та соціальних інтересів суспільства щодо утворення та використання відходів.

Актуальність теми дослідження зумовлена новизною норм Податкового кодексу України (далі по тексту – ПК) та можливими випадками порушення прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, при їх практичному застосуванні. Особливі дискусії, навіть між центральними органами виконавчої влади, викликає екологічний податок за розміщення відходів, як правонаступника збору за забруднення навколишнього природного середовища.

Метою статті є проведення аналізу норм податкового законодавства, висвітлення проблем практичного застосування екологічного податку, з урахуванням новел, що вніс в українське законодавство

новий ПК [4]. Особлива увага приділена подвійності оподаткування, термінам розміщення відходів та спеціально відведені місця, класифікація відходів.

До проблем екологічного податку (збору за забруднення навколишнього природного середовища) звертались видатні науковці, як Л.К. Воронова, П. Т. Гега, Н.М. Деева, Л.М. Доля, Т.О. Дулік, М.П. Кучерявенко, М.Ф. Легкова, В.Б. Марченко, О.П. Орлюк, Н.І. Редіна та інші. Проте новітній етап розвитку екологічного податку вимагає переосмислення наукових положень щодо сучасних напрямів його здійснення, удосконалення та практичного застосування.

Однією з проблем застосування екологічного податку є порушення принципу усунення подвійного оподаткування. Проблеми подвійного оподаткування найчастіше розглядаються, коли аналізується зміст та місце міжнародних договорів як джерела податкового права [3]. Проте враховуючи практику застосування норм Податкового кодексу 2011 року, можна з впевненістю говорити про наявність подвійного оподаткування екологічним податком за розміщення відходів.

Згідно пункту 240.1. статті 240 Податкового кодексу платниками податку є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарську (підприємницьку) діяльність, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, під час провадження діяльності яких на території України і в межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони здійснюється розміщення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах, крім розміщення окремих видів відходів як вторинної сировини.

Відповідно до п. 242.1. ст. 242 ПК об'єктом та базою оподаткування є обсяги та види (класи) відходів, що розміщуються у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах протягом звітного кварталу, крім обсягів та видів (класів) окремих відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання, які мають ліцензію на збирання і заготівлю окремих видів відходів як вторинної сировини і провадять статутну діяльність із збирання і заготівлі таких відходів.

Таким чином, якщо суб'єкт господарювання має відходи (в тому числі тверді побутові відходи) він стає платником екологічного по-

датку. Слід відмітити, що до прийняття ПК, у суб'єкта, внаслідок діяльності якого утворилися відходи, не виникало податкового обов'язку стосовно екологічного податку за розміщення відходів за умови укладання договору з організацією зі збору (прийому) відходів і яка має ліцензію на здійснення цих операцій.

Тобто починаючи з 01 січня 2011 року, у підприємства об'єктом та базою щоквартального оподаткування відходи (в тому числі відходи виробництва: макулатура, металевий брухт (чорний та кольоровий), відходи деревини, поліетилену та поліпропілену, люмінесцентні лампи та побутові відходи тощо), що тимчасово розміщуються (зберігаються). Зауважимо, що виняток складають обсяги та види (класи) окремих відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання, які мають ліцензію на збирання і заготівлю окремих видів відходів як вторинної сировини і провадять статутну діяльність із збирання і заготівлі таких відходів [2].

Іншим суб'єктом сплати екологічного податку є суб'єкт господарювання, що безпосередньо захоплює відходи у спеціально відведених для цього місцях чи об'єктах (місцях розміщення відходів, сховищах, полігонах, комплексах, спорудах, ділянках надр тощо), на використання яких отримано дозвіл спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері поводження з відходами.

Ключовими термінами для визначення бази оподаткування екологічним податком є розміщення відходів та спеціально відведені для цього місцях чи об'єкти. Відповідно до п. 14.1.223 ст. 14 ПК розміщення відходів – це зберігання (тимчасове розміщення до утилізації чи видалення) та захоплення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи об'єктах (місцях розміщення відходів, сховищах, полігонах, комплексах, спорудах, ділянках надр тощо), на використання яких отримано дозвіл спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері поводження з відходами. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про відходи" спеціально відведені місця чи об'єкти – це місця чи об'єкти (місця розміщення відходів, сховища, полігони, комплекси, споруди, ділянки надр тощо), на використання яких отримано дозвіл спеціально уповноважених органів на видалення відходів чи здійснення інших операцій з відходами [5]. Тобто визначення є досить логічним за виключенням словосполучення – тимчасове розміщення до утилізації чи видалення. Законодавець не встановлює час протягом якого відходи можуть розміщуватись наприклад у контейнерах.

Саме дані терміни мають використовуватись і платниками, особливо для підприємств, які надають послуги з обслуговування будинків та прибудинкової території, а також для суб'єктів, що вивозять побутові відходи, і органами податкової для визначення бази оподаткування.

Враховуючи неоднозначність визначення, що містить ПК, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (далі по тексту - Мінрегіон) підготувало лист щодо тлумачення даного питання [10]. Зокрема, Мінрегіон зазначив, що законодавством не передбачено отримання дозволу центрального органу виконавчої влади у сфері поводження з відходами на зберігання побутових відходів у контейнерах чи на контейнерних майданчиках для побутових відходів.

Пунктом 3 Правил надання послуг з вивезення побутових відходів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2008 року, встановлено, що житлові масиви і внутрішньо дворові території, дороги загального користування та інші об'єкти благоустрою населених пунктів обладнуються контейнерними майданчиками, урнами для побутових відходів; власники або балансоутримувачі житлових будинків, земельних ділянок укладають договори з особою, яка визначена виконавцем послуг з вивезення побутових відходів, та забезпечують роздільне збирання побутових відходів [6]. Розміщення відходів включає такі визначені операції з переліку операцій з видалення відходів, визначених Базельською конвенцією про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням та постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2000 № 1120 "Про затвердження Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням і Жовтого та Зеленого переліків відходів" [7].

Таким чином, до розміщення відходів віднесено захоронення відходів та зберігання відходів (операція, яка означає постійне (остаточне) зберігання відходів, а не тимчасове).

Контейнери та контейнерні майданчики для побутових відходів, що належать споживачам (фізичним чи юридичним особам) або виконавцям послуг з вивезення побутових відходів, не є спеціально відведеними місцями чи об'єктами для розміщення відходів, на використання яких необхідно отримувати дозвіл спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері поводження з відходами. Ні власники чи балансоутримувачі, ні виконавці послуг з вивезення побутових відходів, які здійснюють лише збирання та/або перевезення побутових відходів, не здійснюють їх розміщення.

Схожа позиція і Міністерства екології та природних ресурсів України, яке у листі від 4 серпня 2001 року надало роз'яснення, що місця тимчасового зберігання відходів, а саме контейнери (контейнерні майданчики) для побутових відходів не є місцями їх остаточного видалення і не відносяться до спеціально відведених місць чи об'єктів [11]. Таким чином, не можна трактувати зберігання сміття в баках до їх вивезення до спеціально відведених місць чи об'єктів для подальшого зберігання, сортування або утилізації, як операцію, що є об'єктом оподаткування згідно вимог ПК.

Кардинально іншу позицію займає Державна податкова адміністрація (далі по тексті – ДПА). Яка відзначала, що починаючи з 1 січня 2011 року підприємство, незважаючи на укладений договір з іншим підприємством (в т. ч. комунальним) на послуги по вивозу та розміщенню на спеціально відведених місцях (звалищах, полігонах тощо) відходів (в т. ч. побутових), повинне нараховувати та сплачувати екологічний податок за тимчасове розміщення відходів [8]. Відповідно до листа ДПА від 07 вересня 2011 р, у житлово-комунальних підприємств є об'єктом та базою шоквартального оподаткування відходи (в тому числі небезпечні відходи, побутові відходи та інші відходи, які утворилися у процесі діяльності та підлягають утилізації чи видаленню), що тимчасово розміщуються (зберігаються), незалежно від терміну, до їх передачі на утилізацію або розміщення іншому суб'єкту господарювання (комунальному або спеціалізованому підприємству тощо) в місця видалення відходів [12].

Важливого значення для вирахування бази оподаткування, а отже і розміру суми екологічного податку за розміщення відходів має клас небезпеки відходів. Відповідно до пункту 246.2 ст. 246 ПК ставки екологічного податку за розміщення відходів, які встановлюються залежно від класу небезпеки та рівня небезпечності відходів. Слід відмітити, що відповідно до пункту 246.3 статті 246 ПК за розміщення відходів, на які не встановлено клас небезпеки, застосовується ставка податку, встановлена за розміщення відходів I класу небезпеки, тобто в максимальному розмірі [4].

Відповідно до пункту "в" статті 17 Закону України "Про відходи" суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами зобов'язані визначати склад і властивості відходів, що утворюються, а також за погодженням із спеціально уповноваженими органами виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища ступінь їх небезпечності для навколишнього природного середовища та здоров'я людини [5].

Клас небезпеки відходів визначається відповідно до розділу 5 ДСанПіН 2.2.7.029-99 "Гігієнічні вимоги поводження з промисловими відходами та визначення їх класу небезпеки для здоров'я населення", затверджується органами МОЗ за погодженням з територіальними органами Мінприроди [1].

Відповідно до вказаного нормативного акту клас небезпеки відходів визначається виробником відходів.

Проте самостійно ні бухгалтер, ні юрисконсульт суб'єкта господарювання вказані методики застосувати та визначити клас небезпеки не зможе. Визначення класу небезпечності відходів не належить до сфери повноважень органів ДПА.

Можливим варіантом виходу з даної ситуації могло бути розроблення технічного паспорту, який має містити клас небезпеки відходів.

Таким чином, за одні й ті ж відходи в 2011р. екологічний податок сплачували два суб'єкти господарювання - один за тимчасове розміщення, інший за захоронення, що є грубим порушення принципу усунення подвійного оподаткування. Існувало дві протилежні позиції центральних органів виконавчої влади відносно термінів "розміщення відходів" та "спеціально відведені місця чи об'єкти". На нашу думку позиція Мінекології та Мінрегіну є логічною та обґрунтованою. Позиція ж ДПА фактично підтверджувала застосування подвійного оподаткування. І лише 16 грудня 2011 року ДПА наказом дала роз'яснення, що платниками екологічного податку за розміщення відходів є лише ті суб'єкти господарювання, які безпосередньо розміщують у спеціально відведених місцях [9].

Аналізуючи зазначене вище, можна зробити висновок, що на сьогоднішній день на державному рівні не затверджений перелік (класифікатор) відходів із встановленими класами небезпеки, відсутній єдиний нормативно-правовий акт, що конкретно б визначав всі небезпечні відходи з класами небезпеки. Саме дані обставини призвели до того, що протягом 2011 року суб'єкти господарювання, які не мали бази оподаткування, сплачували екологічний податок. Тому детальна регламентація відносин у сфері застосування Податкового кодексу, зокрема екологічного податку, потребує додаткових уточнень та вироблення єдиної позиції центральних органів виконавчих влади.

Використана література:

1. Гігієнічні вимоги поводження з промисловими відходами та визначення їх класу небезпеки для здоров'я населення: ДСанПіН 2.2.7.029-

99 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0029588-99>.

2. Дубинська Л. Екологічний податок платять всі! [Електронний ресурс] – Режим доступу: **Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.**

3. Морозов С.М. Уникнення подвійного оподаткування як засіб подолання колізій в сфері податкового регулювання // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 367-370.

4. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. // Голос України. – 04.12.2010. – № 229-230.

5. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 36-37.

6. Про затвердження Правил надання послуг з вивезення побутових відходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.2008 р. № 1070 // Урядовий кур'єр. – 23.12.2008. – № 241.

7. Про затвердження Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням і Жовтого та Зеленого переліків відходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2000 № 1120 // Офіційний вісник України. – 04.08.2000 р. – № 29.

8. Про розгляд листа щодо сплати до бюджету екологічного податку: Лист Державної податкової адміністрації від 26.08.2011 р. № 23116/7/15-2117 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://club.dtk.com.ua/read.php?13,692374,793805>.

9. Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо екологічного податку, що справляється за розміщення побутових відходів: Наказ Державної податкової служби України №258 від 16.12.2011р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=344475&cat_id=314734&showHidden=1.

10. Щодо спеціально відведених місць чи об'єктів для розміщення відходів: Лист Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 04.08.2011р. за №7/12-8463 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://cct.com.ua/2011/04.08.2011_7_12-8463.htm.

11. Щодо спеціально відведених місць чи об'єктів для розміщення відходів: Лист Міністерства екології та природних ресурсів України від 04.08.2011 р. № 14364/07/10-11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakona.ua/L_doc2.Nsf/liNek1/FIN%67424.html.

12. Щодо обчислення, нарахування та сплати до бюджету екологічного податку Лист Державної податкової адміністрації від 07.09.2011 р. № 24090/7/15-2117 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://club.dtk.com.ua/read.php?13,692374,793805>.

УДК 347.763

І.П. Голенко

**ПАСАЖИР ЯК СТОРОНА ДОГОВОРУ
ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ
АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ**

У статті досліджується правове положення пасажирів як сторони договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом. На підставі юридичного і семантичного аналізу поняття "пасажир" пропонується його наукова дефініція а також визначення терміну "пасажир із спеціальним правовим положенням".

Ключові слова: *сторона договору, правове положення, пасажир, пасажир із спеціальним правовим положенням.*

В статье исследуется правовое положение пассажира как стороны договора перевозки пассажиров автомобильным транспортом. На основании юридического и семантического анализа понятия "пассажир" предлагается его научная дефиниция а также определение термина "пассажир со специальным правовым положением".

Ключевые слова: *сторона договора, правовое положение, пассажир, пассажир со специальным правовым положением.*

The legal status of the passenger as the party to the agreement on the carriage of passengers by road has been studied by the author of the article. On the basis of the legal and semantic analysis of the concept of "passenger" its scientific definition has been proposed and the term of "passenger with special legal status" has been defined.

Key words: *party to the agreement, legal status, passenger, passenger with special legal status.*

Дослідження договірної основи врегулювання перевезення пасажирів автомобільним транспортом неможливе без з'ясування специфіки правового становища сторін такого договору: а) загального; б) спеціального (пільговик, людина з особливими потребами тощо).

Згідно зі ст. 910 ЦК України сторонами договору перевезення пасажирів та багажу є перевізник і пасажир. Проте значення терміна "пасажир" не розкривається в положеннях цього нормативно-правового акта, що не є дивним, адже ЦК України призначений для правової регламентації лише основних принципів і правил галузі приватного права. Здебільше деталізуються ці правовідносини актами спеціального законодавства. Так, термін "автомобільний перевізник" визначено в ч. 1 ст. 29 Закону України "Про автомобільний

транспорт"¹. Однак у положеннях наведеного закону, так само як і в Законі України "Про транспорт"², поняття "пасажир" не тлумачиться.

Само по собі примітно, що дефініцію "пасажир" визначено в підзаконних нормативно-правових актах. Відповідно до пп. 12 п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Правил надання послуг пасажирським автомобільним транспортом" від 18.02.1997 р. № 176³, пасажиром є особа, якій надається послуга з перевезення транспортним засобом та яка не бере участі в керуванні ним. Схожий підхід простежується у Правилах дорожнього руху, що затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306⁴. Аналіз наведеного визначення свідчить про його загальний характер. Це пояснюється тим, що: по-перше, незрозуміло, про яку саме особу йдеться, по-друге, не визначаються підстави таких перевезень, що на практиці негативно впливає на забезпечення суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів пасажирів та їх захист. Особливо це стосується автомобільного транспорту у випадках невчасного перевезення пасажирів, незабезпечення тарифної політики (перевезення на таксі), хамства з боку персоналу перевізника (куріння в салоні автобуса тощо).

Привертає увагу та обставина, що автори останніх редакцій проєктів нормативно-правових актів щодо внесення змін до "автомобільного" транспортного законодавства у зв'язку з упорядкуванням міжнародних автомобільних перевезень⁵ надалі нехтують визначенням

¹ Див.: Про автомобільний транспорт : Закон України від 05.04.2001 р. № 2344 - III станом на 05.07.2011 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2344-14>

² Див.: Про транспорт : Закон України від 10.10.94 р. № 232/ 94 - ВР станом на 19.10.2010 р. // [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=232%2F94-%E2%F0>

³ Див.: Про затвердження Правил надання послуг пасажирським автомобільним транспортом : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=176-97-%EF>

⁴ Див.: Про правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF>

⁵ Див.: Про внесення змін до Закону України "Про автомобільний транспорт" : проєкт Закону України від 28.01.2011 р. № 8029 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39505

поняття "пасажир". Уважаємо, що такий стан нормативного забезпечення понятійного апарату при регулюванні відносин щодо перевезень пасажирів може ускладнити з'ясування не тільки значення поняття "пасажир" як сторони відповідних договірних відносин, але й правового становища цього учасника цивільних правовідносин узагалі. На аксіоматичному рівні ми виходимо з того, що він є основним у таких перевезеннях і його правове становище повинне бути визначене чітко та всебічно.

Правові питання щодо визначення сторін у складі договорів з надання послуг є традиційним для комплексних досліджень з цивілістики. Зокрема, аспекти суб'єктного складу було розглянуто в межах робіт щодо договорів про надання правових послуг¹, з надання посередницьких послуг² та ін. Водночас аналіз цивілістичних³ і суміжно-

¹ Див.: Богославець В.М. Договори про надання правових послуг : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право", Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника / Володимир Мирославович Богославець. – Івано-Франківськ, 2008. – С. 102 – 122.

² Див.: Васильєва В.А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право", Київський національний університет імені Тараса Шевченка / Валентина Антонівна Васильєва. – К., 2006. – С. 6.

³ Див.: Самоїленко Г.В. Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право", Національний університет внутрішніх справ / Георгій Валерійович Самоїленко. – Х., 2003. – 20 с.; Свистун Л.Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право", Національний університет внутрішніх справ / Євдокія Джонівна Стрельцова. – Одеса, 2002. – 16 с.; Безлюдько І.О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право", Київський національний університет імені Тараса Шевченка / Ірина Олександрівна Безлюдько. – К., 2005. – 18 с. та ін.

галузевих розробок¹ з тематики транспортних перевезень свідчить про їх спрямованість на дослідження перевезень вантажів. Виняток становлять положення роботи щодо цивільно-правового регулювання перевезень таксі² та окремі зарубіжні дослідження, проведені на дисертаційному рівні³. Звідси видається, що в національній правовій доктрині термін "пасажир" наразі є недостатньо дослідженим. Тож метою цієї статті є визначення поняття пасажиря як сторони договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом.

Сучасне транспортне законодавство, що спрямоване на регулювання відносин щодо перевезень пасажирів і вантажів іншими видами транспорту, містить більш комплексні підходи до розуміння розгляданого терміна. Так, за положеннями п. 1.7 Наказу Міністерства транспорту та зв'язку України "Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України" від 27.12.2006 р. № 1196⁴ пасажиром є фізична особа, яка перевозиться залізничним транспортом на підставі проїз-

¹ Див.: Булгакова І.В. Правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. "Господарське право: господарсько-процесуальне право". Київський національний університет імені Тараса Шевченка / Ірина Валеріївна Булгакова. - К., 2003. - С. 55 - 63; Клепикова О.В. Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом : ариф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. "Господарське право: господарсько-процесуальне право". Київський національний університет імені Тараса Шевченка / Ольга Вікторівна Клепикова. - К., 2003. - С. 4.

² Див.: Нечипуренко О.М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право", Одеська національна юридична академія / Олександр Михайлович Нечипуренко. - Одеса, 2008. - С. 87 - 95.

³ Див.: Хейтгова С.Е. Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Светлана Егоровна Хейтгова. - Ростов-на-Дону, 2007. - 196 с.; Гуржей С.Ю. Перевозка пассажиров городского общественного транспортом : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Уральская государственная юридическая академия / Сергей Юрьевич Гуржей. - М., 2007. [Электронный ресурс] М. : РГБ, 2007. (Из фондов российской государственной библиотеки) - Режим доступа к документу : <http://diss.rsl.ru/diss/07/0722/070722031.pdf>

⁴ Див.: Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 р. № 1196 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE13577.html

ного документа, у тому числі електронного, або є членом організованої групи осіб, яка проїздить на підставі групового проїзного документа. Ці особи вважаються пасажиром з моменту прибуття на вокзал для здійснення поїздки (чи пересадки на інший поїзд) до моменту завершення поїздки. Термін "пасажир" застосовується також до осіб, що перебувають у пунктах продажу проїзних документів, пунктах обслуговування з метою скористатися послугами цих пунктів щодо проїзду залізничним транспортом, перевезення ручної поклажі, багажу, вантажобагажу, отримання довідки тощо. Аналіз цього поняття свідчить, що проєктувальники зазначеного нормативно-правового акта врахували більшість аспектів, пов'язаних зі специфікою досліджуваної категорії. Зокрема, відзначена можливість її детермінації щодо особи, яка подорожує на підставі не тільки особистого, але й колективного проїзного документа.

Відповідно до п. 3 Наказу Міністерства транспорту та зв'язку України "Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу" від 23.04.2010 р. № 216¹ пасажир - особа (за винятком членів екіпажу та додаткових спеціалістів на борту повітряного судна, працівників експлуатанта повітряного судна, уповноваженого представника відповідного національного органу регулювання чи особи, що супроводжує вантаж), що перевозиться повітряним судном за згодою перевізника згідно з договором перевезення. На відміну від положень пп. 12 п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Правил надання послуг пасажирським автомобільним транспортом" від 18.02.1997 р. № 176, де визначається термін "пасажир" стосовно перевезень пасажирів автомобільним транспортом, наведене визначення містить суттєве уточнення щодо відмежування пасажирів від інших осіб. Так, конкретизується, що пасажиром є особа, яка не просто не причетна до керування транспортним засобом, але ж одночасно з цим не має відношення до персоналу. Схожі уточнення в легальних підходах щодо визначення досліджуваної категорії простежуються й у суміжно-галузевому законодавстві. Зокрема, за положеннями п. 4 Наказу Міністерства статистики України "Про затвердження Інструкції про порядок обліку пасажирів, що перевозять-

¹ Див.: Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 23.04.2010 р. № 216 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0669-10>

ся громадським транспортом на маршрутах" від 27.05.1996 р. № 150¹ пасажиром є особа, яка здійснює поїздки в дорожньому транспортному засобі (за винятком водія та іншого персоналу з обслуговування пасажирів). Уважаємо, що з урахуванням аналізу зарубіжного транспортного законодавства та правової доктрини окремі положення п. 3 Наказу Міністерства транспорту та зв'язку України "Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу" від 23.04.2010 р. № 216² можуть скласти основу при визначенні терміна "пасажир" у контексті дослідження.

Поняття "пасажир" є також поширеним і в зарубіжному транспортному законодавстві. Так, за положенням ст. 2 Федерального Закону РФ "Статут автомобільного транспорту та міського наземного електричного транспорту" від 08.10.2007 р. № 259-ФЗ³ пасажиром є фізична особа, перевезення якої здійснюється транспортним засобом на підставі договору перевезення пасажирів або договору фрахтування транспортного засобу для перевезення пасажирів. Аналіз цього поняття свідчить про його раціональність, адже в його змісті вказується, яка саме особа є пасажиром, та підстави виникнення відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Звернемо увагу на те, що договір є універсальною підставою для виникнення цивільних правовідносин, зокрема стосовно тих, що досліджуються в цій роботі. Тож визначення проїзного документа як підстави виникнення відносин щодо перевезення пасажирів, на наш погляд, є помилковим, адже такі документи здебільшого мають похідний характер і підтверджують наявність договірних відносин. Це зауваження стосується положень п. 1.7 Наказу Міністерства транспорту та зв'язку України "Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажо-

¹ Див.: Про затвердження Інструкції про порядок обліку пасажирів, що перевозяться громадським транспортом на маршрутах : Наказ Міністерства статистики України від 27.05.96 р. № 150 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon2.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0258-96>

² Див.: Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 23.04.2010 р. № 216 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0669-10>

³ Див.: Федеральный Закон Российской Федерации "Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта" от 08.11.2007 г. № 259-ФЗ [Электронный ресурс] - Режим доступа к документу : <http://www.rg.ru/2007/11/17/ustav-doc.html>

багажу та пошти залізними транспортом України" від 27.12.2006 р. № 1196. Також стосовно змісту ст. 2 Федерального Закону РФ "Статут автомобільного транспорту та міського наземного електричного транспорту" від 08.10.2007 р. № 259-ФЗ зазначимо, що за наявності розгалуженої системи транспортних відносин нехтувати вказівкою на вид транспорту в межах нормативно-правового акта спеціальної дії нерационально.

За положеннями ч. 3 ст. 177 Кодексу торговельного мореплавства Російської Федерації¹ пасажиром є будь-яка особа, перевезення якої здійснюється на судні за договором морського перевезення пасажирів або за згодою перевізника з метою супроводження автомашини або тварин за договором морського перевезення вантажу. Таке розуміння досліджуваної категорії привертає науковий інтерес з тієї причини, що договір перевезення пасажирів є фідучіарним договором, тобто таким, який виникає на підставі довіри. Разом із цим, як зазначалося, він потребує згоди обох сторін, і насамперед перевізника. Вираження волі в цьому договорі стосовно пасажирів має в основному пасивний характер.

Термін "пасажир" використовується також і в нормативно-правових актах міжнародного значення, які були ратифіковані Україною. Так, відповідно до п. "а" ст. 1 Конвенції про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу², пасажиром є фізична особа, яка на виконання договору перевезення, укладеного від його імені або ним самим, перевозиться за сплату або безоплатно перевізником. Цей підхід до визначення дефініції "пасажир" видається корисним у контексті цієї роботи, адже в ньому звертається увага на те, що підстави виникнення відносин щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом можуть мати як оплатний, так і безоплатний характер.

Виходячи з положень національного, зарубіжного та міжнародного транспортного законодавства, спрямованого на регулювання відносин щодо перевезень пасажирів і вантажів різними видами транспорту, видається можливим констатувати, що термін "пасажир"

¹ Див.: Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.99 г. № 81-ФЗ [Электронный ресурс] – Режим доступа к документу : <http://www.consultant.ru/popular/shipping/>

² Див.: Конвенція про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу : Закон України від 08.04.99 р. № 581-XIV [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=581-14>

є полісемантичним. Уважаємо, що це не є вадою певного нормативно-правового акта або їх системи. Це пояснюється специфікою транспорту, яким здійснюється перевезення, особливими труднощами, які вникають у цьому виді суспільної діяльності, та його функціональним призначенням.

Аналіз наведених підходів до детермінації поняття "пасажир" свідчить про те, що не в усіх із них визначається, яка саме особа є учасником відносин з перевезення пасажирів.

Загальний перелік учасників цивільних правовідносин закріплено в положеннях ст. 2 ЦК України. Згідно з ч. 1 цієї статті учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. До складу таких учасників автори проекту чинного ЦК України також віднесли суб'єктів публічного права. Очевидно, що останні не можуть мати правового становища пасажирів у відносинах щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом, оскільки ці відносини ґрунтуються на приватноправових основах і стосовно пасажирів мають персональний характер. З цієї ж причини учасником відносин щодо перевезень автомобільним транспортом – пасажиром – не може бути і юридична особа приватного чи публічного права (ч. 2 ст. 81 ЦК України). Це стосується навіть тих юридичних осіб, які можуть бути організовані однією фізичною особою. Правове становище фізичної та юридичної осіб розмежовано на легальному рівні, тому на практиці, зокрема у відносинах щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом, воно також збігатися не може. Виходячи з цього, мабуть, можна констатувати, що пасажиром є фізична особа. Аналогічного висновку доходять у своїх роботах О.М. Нечипуренко¹, С.Ю. Гуржей² та С.Є. Хейгетова³, незважаючи на те, що в їх змісті

¹ Див.: Нечипуренко О.М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право", Одеська національна юридична академія / Олександр Михайлович Нечипуренко. – Одеса, 2008. – С. 95.

² Див.: Гуржей С.Ю. Перевозка пассажиров городским общественным транспортом : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Уральская государственная юридическая академия / Сергей Юрьевич Гуржей. – М., 2007. [Электронный ресурс] М. : РГБ, 2007. (Из фондов российской государственной библиотеки) – Режим доступа к документу : <http://diss.rsl.ru/diss/07/0722/070722031.pdf>

³ Див.: Хейгетова С.Е. Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 – "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Светлана Егоровна Хейгетова. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 83.

немає окремого визначення терміна "пасажир". Рациональність такого підходу підтверджується поширеністю фізичної особи як учасника цивільних правовідносин, що сприяє залученню до цієї галузі необмеженого кола осіб та підкреслює їх правовий характер. З огляду на це слушною є позиція В.В. Родіної щодо розуміння перевезення пасажирів міським електротранспортом як переміщення людей і матеріальних цінностей у необхідному напрямку в межах міста або на приміській території¹.

У своєму дослідженні С.Є. Хейгетова зазначає, що пасажиром є фізичні особи – громадяни². Уважаємо, що тлумачення досліджуваної категорії недоцільно зводити до її ототожнення з громадянином, адже в національному законодавстві не існує меж стосовно участі у відносинах щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом іноземців та осіб без громадянства. Через те, що досліджувана галузь має комунікативну функцію як на державному, так і на міжнародному рівнях, думаємо, що підстав для внесення до цивільного та транспортно-законодавства таких меж наразі немає.

Слід звернути увагу, що визначення категорії "пасажир" як за окремими національними, так і за зарубіжними нормативно-правовими актами не мають єдності щодо того, чи є пасажиром особа, яка не входить до складу персоналу, чи це та особа, яка відсторонена від керування транспортом. Так, на думку В.А. Єгізарова, пасажиром є особа, яка перевозиться транспортним засобом, не входить до складу службового персоналу (екіпажу) цього транспортного засобу та має проїзний квиток³. Відмежування фізичних осіб, які є пасажирами, від інших убачається раціональним, адже в транспорті присутні ті особи, які виконують тут обслуговуючі функції, зокрема, за трудовим договором. Наприклад, це контролери, кондуктори та ін. Так, за положеннями ч. 1 ст. 16 Закону України "Про автомобільний транспорт" до персоналу автомобільного транспорту належать працівники, які безпосередньо надають послуги з перевезення пасажирів чи вантажів, виконують роботу з ремонту та технічного обслуговування транспортних засобів, надають допоміжні послуги, пов'язані з перевезенням. Отже, персоналом є фізичні особи, які безпосередньо надають послуги з перевезення пасажирів або сприяють цьому процесу переважно на підставі тру-

¹ Див.: Родіна В.В. Щодо визначення поняття перевезення вантажів, пасажирів та багажу міським електротранспортом / В.В. Родіна [Електронний ресурс] - Режим доступу до сайту : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11rvvbme.pdf>

² Див.: Хейгетова С.Є. Указ. праця. - С. 83.

³ Див.: Єгізаров В. А. Транспортное право: Учебное пособие / Владимир Абрамович Егизаров. - М. : Юрид. лит., 1999. - С. 128.

дових відносин. Оскільки певні види трудових правовідносин перебувають у процесі зближення з цивільно-правовими¹, вважаємо за можливе використовувати термін "персонал" у моделюванні категорії "пасажир".

При дослідженні правового становища пасажирів та визначенні відповідного поняття слід також звернути увагу на локальні та територіальні показники, які мають місце при детермінації аналогічного поняття в межах нормативно-правових актів щодо перевезень на інших видах транспорту. Очевидно, що пасажиром на автомобільному транспорті не може бути особа, яка фізично не перебуває безпосередньо в ньому. Крім цього, на наш погляд, пасажиром також може бути фізична особа, яка перебуває на шляху руху автомобільного транспорту та має намір ним скористатися.

Згідно з підходом А.В. Матвеевої, галузь транспортних послуг є ланкою відповідного ринку споживчих послуг. Тож вона визначає сторони як споживачів цих послуг у вигляді фізичних, юридичних осіб та держави. При цьому підкреслюється, що фізичні особи найчастіше виступають на ринку транспортних послуг саме як споживачі (в основному як пасажирів)². З цього приводу О.М. Нечипуренко зазначає, що пасажиром є фізична особа, яка користується всіма правами, що випливають із договору перевезення, а також правами, які надані їй Законом України "Про захист прав споживачів"³. Звідси постає питання про сумісність категорій "пасажир" і "споживач".

За виваженою позицією С.Є. Хейгетової, пасажиром є ті споживачі транспортних послуг, які перебувають у рухомому складі. Однак особи, які купують квитки на автобус у касі, є споживачами транспортних послуг, але ще не є пасажиром⁴. Авторка також зазначає, що не всі пасажирів є споживачами, маючи при цьому на увазі контролерів, з чим не можна погодитися, адже останні не входять до складу пасажирів. Їм властиве самостійне правове становище – персонал.

¹ Див.: Майданик Р.А. Цивільне і трудове право: порівняння методології та міжгалузевих відносин / Р.А. Майданик // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 3 – 6.

² Див.: Матвеева А. Ринок транспортних послуг: поняття, учасники, та об'єкти / А. Матвеева // Вісник академії правових наук України. – 2011. – № 1. – С. 142.

³ Див.: Нечипуренко О.М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право", Одеська національна юридична академія / Олександр Михайлович Нечипуренко. – Одеса, 2008. – С. 87.

⁴ Див.: Хейгетова С.Е. Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 – "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Светлана Егоровна Хейгетова. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 83.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про захист прав споживачів"¹ споживачем є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Виходячи з положень наведеного Закону України, зауважимо, що поняття "пасажир" і "споживач" не збігаються, адже центром відносин щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом є надання послуг, але ж не придбання або замовлення продукції. Оскільки Законом України "Про захист прав споживачів", крім споживання фізичними особами продукції, також регламентовано правові питання щодо споживання послуг (преамбула закону, п. 17 ст. 1, ст. ст. 10, 12 та ін.), то очевидно, що в зазначеному нормативно-правовому акті є технічне упуцнення при визначенні поняття "споживач", яке слід усунути.

Зважаючи на особливості участі в досліджуваних відносинах фізичних осіб, можна констатувати, що відносини щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом перетинаються, але за обсягом є ширшими, ніж споживчі відносини.

Крім пасажирів у транспорті можуть перебувати й інші фізичні особи, які здійснюють поїздку без мети пересування. Маємо на увазі рекламних агентів, осіб, які жебракують, та ін. Водії транспортних засобів зазвичай не примушують таких осіб оплачувати проїзд. Тож користування автомобільним транспортом з боку таких фізичних осіб не входить до системи розглянутих відносин. Звідси правове становище фізичної особи як пасажирів залежить від мети, яку вона має при здійсненні поїздки автомобільним транспортом.

У більшості легальних і теоретичних підходів до розуміння поняття "пасажир" указуються основи виникнення відносин щодо перевезень пасажирів. Зокрема, ідеться про договір перевезення пасажирів, договір фрахту, договір перевезення багажу як "договір супроводження" та ін. Разом із цим, видається, що, визначаючи поняття "пасажир", слід зробити акцент на договорі перевезення пасажирів автомобільним транспортом, який у межах досліджуваних відносин має самостійне значення. Як зазначалося, розглядані відносини можуть виникати не тільки зі специфічних для цієї галузі договорів, але й із недоговорних зобов'язань. При цьому головною вимогою в такому випадку, на наш погляд, є те, що підстава виникнення відносин щодо перевезень паса-

¹ Див.: Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.91 р. № 1023 - XII станом на 22.09.2011 р. // [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/page>

жирів автомобільним транспортом недоговірного характеру не повинна суперечити закону й суб'єктивним правам та охоронюваним законом інтересам перевізника. Це також необхідно врахувати при визначенні поняття "пасажир".

У змісті Законів України "Про транспорт" та "Про автомобільний транспорт" закріплено систему норм, які спрямовані на забезпечення перевезення автомобільним транспортом не тільки пасажирів, але ж і багажу. Тож зміст досліджуваного терміна має бути побудований з урахуванням категорії "багаж".

Виходячи з наведеного, вважаємо, що *пасажиром* є фізична особа, яка на підставі договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом, іншого договору або на підставі, що не суперечить закону та суб'єктивним правам і охоронюваним законом інтересам перевізника, перебуває в автомобільному транспортному засобі або на шляху його руху та має намір ним скористатись оплатно чи безоплатно з метою власного переміщення, перевезення або супроводження багажу, не бере участі в його керуванні та не має відношення до персоналу.

Відносини щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом за участю пасажирів відрізнятимуться від відносин, у яких бере участь пасажир зі спеціальним правовим становищем, в основному з наявністю в нього певних пільг. Так, згідно з ч. 1 ст. 37 Закону України "Про автомобільний транспорт" пільгові перевезення пасажирів, які відповідно до законодавства користуються такими правами, забезпечують автомобільні перевізники, які здійснюють перевезення пасажирів на автобусних маршрутах загального користування. Хоча ні в наведеній нормі, ні в змісті цього нормативно-правового акта значення пільг і відповідних перевезень не уточнюються.

Термін "пільга" є полісемантичним. Аналіз існуючих підходів до тлумачення цього поняття¹ свідчить, що пільга є привілеєм або додатковим правом, за яким особа частково або повністю звільняється від виконання зобов'язань. У досліджуваній галузі якість пільг залежить від правового становища особи, яка ними наділена. Так, учасники бойових дій та особи, прирівняні до них згідно з п. 7 ст. 17 "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту"², діти війни згідно з ч. 5

¹ Див.: Пікуля Т.О. Поняття та співвідношення правових пільг та привілеїв / Т.О. Пікуля // Право України: теорія і практика [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до сайту : http://www.pbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vapsv/2010_4/St_13.pdf;

² Див.: Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.93 р. № 3551-ХІІ станом на 02.12.2010 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>

ст. 5 Закону України "Про соціальний захист дітей війни"¹ мають право на безоплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту, автомобільним транспортом загального користування в сільській місцевості та ін. Водночас є фізичні особи, які не користуються привілеями (додатковим правами), що передбачені законом, але теж потребують особливого ставлення при використанні ними автомобільного транспорту. Наприклад, кожна фізична особа має моральний обов'язок поступитися місцем у транспорті вагітній жінці, пенсіонеру або інваліду. Тож пасажирями зі спеціальним правовим становищем є не тільки пільговики, але й особи з особливими потребами тощо.

Уважаємо, що з огляду на багатозначність терміна "пільга" та неоднорідність проявів цього правового явища на практиці використувати його при визначенні терміна "пасажир зі спеціальним правовим становищем" недоцільно. До того ж пільга має в основному майновий характер. Але ж для якісного забезпечення правового становища пасажирів зі спеціальним правовим становищем слід урахувувати також і систему особистих немайнових прав.

Таким чином, пасажиром зі спеціальним правовим становищем є фізична особа, щодо якої законодавством чи нормами моралі передбачено систему особливих суб'єктивних прав майнового або особистого немайнового характеру, яка на підставі договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом, іншого договору або на підставі, що не суперечить закону та суб'єктивним права і охоронюваним законом інтересам перевізника перебуває в автомобільному транспортному засобі або на шляху його руху та має намір ним скористатись оплатно чи безоплатно з метою власного переміщення, перевезення або супроводження багажу, не бере участі в його керуванні та не має відношення до персоналу.

Практична реалізація цього підходу вбачається у внесенні зазначених термінів до складу ст. 1 проекту Кодексу України "Про автомобільний транспорт" із назвою "Основні поняття та визначення".

Перспектива подальших досліджень убачається в дослідженні специфіки договірних відносин щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом, забезпечення суб'єктивних прав пасажирів та їх захисту, а також удосконалення національного цивільного законодавства в цьому напрямку.

¹ Див.: Про соціальний захист дітей війни: Закон України від 18.11.2004 р. № 2196-IV станом на 23.12.2010 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2195-15>

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

УДК 343.985:343.91:343.61 ■ **ДО ПИТАННЯ ВИВЧЕННЯ ОСОБИ НЕКРОФІЛІВ
Л.В. Черечукіна ■ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ,
ВЧИНЕНИХ НА СЕКСУАЛЬНОМУ ПІДҐРУНТІ**

У статті розглядається матеріал про відомих серійних вбивць-некрофілів, про їх внутрішній світ, захоплення, риси характеру, з метою подальшого використання інформації під час розкриття та розслідування вбивств, вчинених на сексуальному підґрунті, для визначення напрямків пошуку злочинців, обмеження кола осіб, серед яких доцільно його проводити.

Ключові слова: *сексуальні вбивства, некрофілія, некрофіли.*

В статье рассматривается материал об известных убийцах-некрофилах, об их внутреннем мире, увлечениях, чертах характера, с целью последующего использования информации в процессе раскрытия и расследования убийств, совершенных на сексуальной почве, для определения направлений поиска преступников, ограничения круга лиц, среди которых целесообразно его проведение.

Ключевые слова: *сексуальные убийства, некрофилия, некрофилы.*

The material about known murders-necrophilists, their inner world, hobbies, character traits with the purpose of subsequent use of information in the process of detection and investigation of murders committed on sexual ground for determination of directions of search of criminals, limitation of number of people among whom his conduct is advisable is considered in the article.

Key words: *murders committed on sexual ground, necrophilia, necrophilist.*

Серійні вбивства, вчинені на сексуальному підґрунті з особливою жорстокістю, - це найжахливіші та шокуючі злочини проти особи,

що в першу чергу відрізняються найвищим ступенем суспільної небезпеки.

Сексуальними вбивствами є факти позбавлення життя потерпілого внаслідок сексуальних переживань злочинця. Причому не має значення, хто став жертвою вбивства, які простежуються часові інтервали між окремими епізодами при вчиненні серійних вбивств, їх скоєння осудною або неосудною особою.

Попередження, розкриття й розслідування таких злочинів викликає чималу складність. Багато в чому це зумовлено тим, що сексуальні вбивства скоюють особи, які ніколи не потрапляли в поле зору правоохоронних органів, нічим не виділялися серед інших громадян. Розслідування серійних сексуальних вбивств ускладнюється тим, що дуже важко виявити, чи в усіх епізодах діяв один злочинець, або вбивць було декілька. Труднощі в розкритті серійних сексуальних вбивств викликає вчинення таких злочинів на території різних регіонів, відсутність очевидців, слідів, залишених на місці події.

Учинення вбивств на сексуальному підґрунті супроводжується введенням різних предметів в усі природні отвори тіла, частіше в статеві органи, оголенням тіл мертвих жертв, мастурбацією при спогляданні групів, коїтальними та орально-анальними діями з трупами, відсіканням геніталій і (або) молочних залоз, введенням відрізань чоловічих геніталій в природні отвори тіла потерпілого, витяганням внутрішніх органів за допомогою різних колючо-ріжучих предметів і (або) за допомогою вигризання або виривання, без вжиття зазначених засобів розчленовування трупів, дефлорацією (позбавленням невинної пліви), заподіянням тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, у тому числі й посмертних, з метою отримання сексуального задоволення тощо.

Важливе значення для оптимальної організації розслідування вбивств, вчинених на сексуальному підґрунті, має визначення сукупності пошукових ознак злочинця. Такі відомості можна отримати, проаналізувавши результати огляду місця події, дані судово-медичної, біологічної та інших експертиз, допитів свідків, відомостей, отриманих у процесі проведення оперативно-розшукових заходів.

Особливий різновид сексуальних вбивств складають вбивства з метою з'єднання з трупом. Це називають некрофілією.

Некрофілія являє собою еротичний потяг по відношенню до трупів, мотивація якого, як найчастіше вважають психіатри, полягає у спробі володіти партнером, який не дає відсічі некрофілу або не відштовхує його.

Отже, при розслідуванні серійних вбивств не слід залишати поза увагою перевірку версії про їх вчинення некрофілами. З метою визначення напрямків пошуку, обмеження кола осіб, серед яких доцільно його проводити, для слідчого, оперативних працівників важливо мати чітке уявлення про особистість некрофілів, вивчаючи відомості про їх внутрішній світ, захоплення, риси характеру тощо.

Неабияке значення для виявлення вбивць-некрофілів має аналіз узагальненої інформації про таких осіб, що міститься в спеціальній літературі та засобах масової інформації, у тому числі зарубіжних.

Цікаві відомості, котрі доцільно враховувати в практиці розкриття сексуальних вбивств, зокрема, містить стаття "Некрофілія", розміщена свого часу на сайті Наукової поліції Франції. За її змістом, це слово означає сексуальний потяг по відношенню до смерті й трупів, те, що часом спонукає до диких за своєю жорстокістю актів. Для більшості з нас це є абсолютно огидним. Деякі серійні вбивці вбивають, щоб отримувати тіла, з якими вони зможуть задовольняти свої сексуальні фантазії некрофілів. Дуже часто такі фантазії більш мотивовані потребою володіти трупами, ніж сексуальним бажанням.

У статті наводяться шокуючі факти про некрофіла Еда Гейна, який був боязкою звичайною людиною. Протягом 40-50 років він жив ізольовано на фермі біля Плейнфілда, занедбаній дірі, у самій середині Вісконсина. За винятком його кузена, дуже близької до його сім'ї людини, ніхто не знав, до якого ступеня він був чудакуватим. Його схильності до некрофільії почали з'являтися лише тоді, коли він зовсім залишився на самоті.

Ед Гейн обожнював свою матір. Вона була релігійною фанатичкою, позбавленою материнської ніжності. Ця жінка вважала секс надзвичайно жакливою річчю, гірше за якої у світі нічого не існує, та навчала своїх двох синів, щоб вони залишалися чистими і не наближались до жінок. Вона дуже пильнувала за тим, щоб хлопці не проявляли жодної ознаки плотського бажання. Коли помер її чоловік, вона почала чинити ще більший вплив на своїх синів. Після смерті брата Ед Гейн запишився наодинці зі своєю матір'ю, у якої доволі часто з'являлися галюцинації. Одержимий та нестійкий в думках, він потрапив у повну залежність від неї.

Після інсульту матір паралізувало і вона протягом довгого часу провела в ліжку. Ед Гейн доглядав хвору до самої її смерті. Інколи він прокрадався до її спальні, лягав поряд, щоб пеститися як дитя. Коли мати померла, йому було 39 років, і він уперше в своєму житті відчув

справжню самоту. Йому дуже важко було витримувати самотність, але він залишився на фермі й проводив свій час, читаючи журнали про підбір висококваліфікованих кадрів, людську анатомію та жорстокість нацистів. Ед Гейн подумував про зміну статі за допомогою хірургічного втручання, щоб стати своєю матір'ю, тобто відтворити її образ. Одного дня він прочитав статтю в газеті про жінку, яка нещодавно померла і була похована поряд з могилою його матері. Ед Гейн вирішив покинути межі своєї ферми й розкопати могилу, щоб мати можливість поглянути на справжнє жіноче тіло. Він звернувся по допомогу до могильника Гуса, разом з яким розрив могилу.

Протягом подальших десяти років він продовжував приходити на різні кладовища, щоб знаходити і витягувати з могили тільки що поховані тіла. В основному це траплялося на повний місяць. Інколи, він забирав все тіло, а іноді, після розчленування, лише окремі його фрагменти. Коли згодом після затримання він заявив, що викопав дев'ять могил на трьох різних кладовищах і забрав тіла мерців, поліцейські йому не повірили, доки не розрили могили і не виявили в них відсутність трупів.

Ед Гейн, напевно, обожнював трупи. Він був тим, кого називають некрофілами. Шматки тіл його збуджували, тому це не заважало йому залишати їх у себе, незважаючи на стан їх розкладання. Викопаним трупам, він відрізував голови, зменшуючи таким чином їх розмір. Деякі з них поміщав у кімнаті, зі шкіри окремих тіл виготовляв абажури. У нього, ймовірно, були й сексуальні стосунки з трупами, хоча він це заперечував, стверджуючи, що вони дуже тхнули.

Врешті-решт Ед Гейн зрозумів, що йому потрібна ледве жива жінка, тому вирішив оволодівати більш свіжими тілами. У 1954 Гейн знищив Мері Хоган, яка за своєю статурою була схожа на його матір. Її тіло він привіз до ферми. У вбивстві його ніхто не підозрював. Через три роки, він скоїв убивство Берніс Уорден. Але цього разу поліція вирішила провести у нього обшук. Те, що виявили поліцейські, нагадувало "будинок жаків". У помешканні вони знайшли велику кількість шматків тіл, кісток, посмертних масок, органів, жіночих голів тощо. Людською шкірою були обтягнуті деякі стільці, черепи були встановлені на колонах ліжка. За підрахунками слідчих Ед Гейн знищив близько п'ятнадцяти жінок і шматками їх тіл прикрасив житло. Під час обшуку поліцейські виявили тіло Берніс Уорден, яке без голови, нутрощів було підвішене за ноги на балці стелі. Голову потерпілої було виявлено під матрацом. Ед Гейн був визнаний неосудним. За наявності у нього психічного захворювання він, не усвідомлюючи жахливості

скоєного, помер в 1984 році на 78-му році життя у психіатричній установі.

Отже, Ед Гейн є типовим представником людини, яка полюбляла задовольняти свої сексуальні потреби в компанії мерців.

У статті "Некрофілія", на яку ми посилаємося, містяться цікаві відомості про дослідження, проведені доктором Джонатаном Росманом і доктором Филипом Ресником, на думку яких існує три типи "справжньої" некрофілії, а саме: 1) убивство некрофілом - убивство, вчинене з метою отримання трупа; 2) регулярна некрофілія - використання трупів для сексуального задоволення; 3) фантазії некрофіла - намітити акти, але нічого не робити.

За результатами дослідження 122 випадків некрофілії Дж. Росман і Ф.Ресник виявили, що більшість випробовуваних відповідала другій категорії. Більше половини зазначених осіб працювали в моргах або в інших установах, пов'язаних з похоронним світом.

В іншому документі, Поль де Риве повідомляє історію про італійського могильщика, який почав вступати у сексуальні відносини з трупами, коли нікого не було на околицях міста. Дослідження Поля де Риве показали, що ця людина, як і всі некрофіли, страждала на психопатію.

Він, окрім цього, описує іншу подію, пов'язану з людиною, яка працювала в товаристві похоронних церемоній, і працевлаштувалася з єдиною метою - вступати у сексуальні відносини з чотирма або п'ятьма трупами щонеділі.

Надто дивні історії про таку поведінку, як зазначається у статті, пропонують Літописи, включаючи розповіді про страхи єгиптян, що бальзамувальники можуть звалтувати померлу дружину. Трупи жінок зберігали тоді вдома, доки розкладання не ставало очевидним. Легенда розповідає, що Король Ерод убив свою дружину, потім спав з нею протягом більш семи років.

Як стверджують дослідники, виходячи з вельми обмежених даних про цей дуже приховуваний вид діяльності, некрофілія на 90 відсотків притаманна чоловікам. Але жінки також можуть бути некрофілами. Учениця бальзамувальника розповідала, що протягом чотирьох місяців свого стажування, вона спала з декількома трупами. Серед похоронних служителів, не багато жінок здійснювали свої особисті еротичні ритуали. Одна з найбільш відомих - Карен Грінлі. Вона нікого не убила, щоб отримати тіло, проте ця жінка захоплювалася чоловічими трупами.

У 1979 році, в Каліфорнії, Грінлі мала підготувати тіло 33 річного чоловіка до поховання, але вона поїхала з катафалком і привезла труп додому. Її знайшли і звинуватили в тому, що вона викрала катафалк і перешкодила похованню. Це було не вперше, коли вона відчувала такий сексуальний потяг до мертвого. У труну, вона поклала листа, в якому деталізувала свій еротичний досвід, що був у неї приблизно з двадцятьма чоловічими трупами. Карен Грінлі не розуміла, чому у неї була настільки сильна еротична потреба по відношенню до трупів, але вона не могла від цього утриматися. Після виявлення листа, Грінлі звільнили з роботи. Пізніше в інтерв'ю журналістові, вона розповіла про еротичні моменти детально: про ауру смерті, запах, похоронного будинку, трауру і всього, що було навколо. За її словами, це була не лише сексуальна стимуляція, але ціле мислення. Вона полюбляла запах донедавна забальзамованого тіла молодого чоловіка, і навіть кров, яка могла вийти з його рота.

Дослідники зауважували на тому, що всупереч віросповіданню, велика кількість некрофілів були гетеросексуалами, хоча половина некрофілів-вбивць – гомосексуалістами. Розлад особистості діагностували лише в 60% випадків, серед яких 10% некрофілів страждали на психоз. У статті обнародовані відомості про професії некрофілів. Ними були працівники установ, які надавали соціальну допомогу старезним у лікарнях, охоронці моргу, працівники похоронного бюро, служителі кладовищ тощо. Зрозуміло, що більшість людей, які працюють у цих сферах діяльності не є некрофілами.

У більшості випадків наруга над трупами відбувалася до їх поховання, але відомі факти, коли тіла витягували з могили. Зокрема, в 1985 р. в Італії була похована 15-річна дівчина-підліток, яка померла від травми голови. Двома днями пізніше, виявилось, що могилу відкрито. Померла покоїлася на кришці своєї труни, її біла сукня, була піднята вище за стегна. Дослідження показало, що труп згвалтували. Два рушники, що були виявлені в могилі, свідчили про причетність до цього акту не менш, як двох людей.

У статті, зміст якої аналізується, розповідається про декількох серійних вбивць, які виявили прихильність до некрофілії.

Денніс Нілсен проживав у Лондоні й обирав свої жертви в пабах. Автор його біографії Браян Мастерс наголошував, що той "вбивав, щоб мати компанію". Перш ніж він починав вбивати, Нілсен вже відчував еротичний потяг по відношенню до смерті. "Він проводив час, розтягнувшись біля дзеркала, вдаючи, що помер. У цій уразливо-

сті було щось таке, що створювало в ньому інтенсивний голод". Нілсен запрошував деяких своїх коханців для участі в його іграх, у яких вони виконували ролі мерців". Пізніше він став удаватися до більш серйозних речей.

Уперше він убив у 1978 році. Нілсен задушив краваткою людину, яку ледве знав. При цьому він був повністю охоплений еротичним почуттям, яке відчував раніше, маючи досвід влади над іншим (коханцем, який зображував мерця). Потім він помістив тіло під підлогу своєї квартири. Випробувавши крайнє задоволення від цього акту, він почав вишукувати способи, щоб це повторювати. Нілсен продовжував запрошувати людей до себе, щоб їх душити. Він купав тіла в своїй ванні й інколи укладав у своє ліжко, щоб мати сексуальний контакт. Врешті-решт він їх розчленовував і зберігав шматки у своїй квартирі. Нілсен особливо любив першу ніч з трупом, коли він міг зберігати мерця в своєму ліжку, перш ніж розкладання робило його "смердючим і смолистим". Він був зачарований тим, що його жертви не могли встати і виїхати. Це означало, що він контролював абсолютно все. Інколи, купаючи тіла, він опускався в ту ж воду і вирішував, що буде робити далі – "зберігати" їх під підлогою, усаджувати на стільці, або розчленовувати на шматки. Нілсен був м'ясником, тому не мав з цим жодної проблеми. Для нього цей процес був актом любові. Ідея еротичного потягу до трупу завдавала Нілсену великого задоволення. Свою провину в убивстві 15 людей за 5 років, він визнав частково, оскільки думка про те, що трупи залишать його домівку заставляла відчувати себе дуже жахливо, а він обожнював їх присутність. У в'язниці він робив креслення тіл і їх шматків.

Одним із найвідоміших серійних вбивць є Тед Бандай. Його прозвали "Красивий Тед". І це було поза усілякими сумнівами, оскільки він був молодим, спокусливим, розумним. У нього захоувалися жінки. Бандай убив десятки красивих молодих жінок. Мало кому відомо про те, що він був некрофілом. Стівен Мічод, автор книги "The Only Living Witness" говорить про Бандая як про людину "порожню". За власним твердженням Бандая, імпульс вбивства був засобом заповнювати цю порожнечу, принаймні тимчасово.

У межах невеликої за своїм обсягом статті ми не претендуємо на всебічне висвітлення психологічного портрету вбивці-некрофіла, до складання якого у ході розслідування вбивств, учинених на сексуальному підґрунті, доцільно залучати спеціаліста-психолога. Ми не ставили це за мету. Хоча, сподіваємося, що інформація, що міститься

у статті, зможе викликати певну зацікавленість з боку працівників, які займаються розкриттям та розслідуванням сексуальних вбивств. Вони зможуть використати її в практичній діяльності.

Використана література:

1. Черечукина Л.В. Расследование убийств: Учебно-методическое пособие/ МВД Украины, Луган. гос. ун-т внутр. дел им. Э.А. Дидоренко, - Луганск: РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2009. – 248 с.
2. La nekrofilie / <http://www.tueursenserie.org/>
3. Richard von Krafft Ebing "PSYCHOPATHIA SEXUALIS" - Année : 1886, 2nde édition en 1999.

УДК 343.352 (477)

О.В. Шемякін

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Представлена наукова стаття присвячена дослідженню теоретичних питань притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги у зв'язку з відсутністю практики притягнення до відповідальності за вчинення злочину передбаченого ст. 368 - 4 КК України.

Ключові слова: *підкуп, публічні послуги, неправомірна вигода.*

Представленная научная статья посвящена исследованию теоретических вопросов привлечения к уголовной ответственности за подкуп лица, которое предоставляет публичные услуги в связи с отсутствием практики привлечения к ответственности за совершение преступления предусмотренного ст. 368 - 4 УК Украины.

Ключевые слова: *подкуп, публичные услуги, неправомерная выгода.*

The given scientific article is dedicated to the theoretical issues research of the criminal liability for a person's bribery who provides public services in connection with the absence of practice to prosecute for an offence under the Section. 368 - 4 Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *bribery, public services and wrongful advantage.*

7 квітня 2011 року Верховна Рада України прийняла закон України "Про засади запобігання та протидії корупції" № 3206-VI, та закон "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" № 3207-VI, які на-

брали чинності з 1 липня 2011 року, крім статей 11 і 12, які набрали чинності з 1 січня 2012 року.

Зокрема, суттєві зміни та доповнення внесено до Кодексу України про адміністративні правопорушення, який доповнено главою 13-А "Адміністративні корупційні правопорушення". Встановлено відповідальність за: порушення обмежень щодо використання службового становища (ст. 172-2), пропозицію або надання неправомірної вигоди (ст. 172-3), порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4), порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) (ст. 172-5), порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6), порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (ст. 172-7), незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8), невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9). Слід зазначити, що за всіма цими новими складами правопорушень законодавцем передбачено значні суми штрафів.

Кримінальний кодекс України було доповнено цілою низкою нових статей, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення злочинів з ознаками корупції, змінена назва розділу "Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг".

Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" були внесені суттєві зміни до санкцій статей 364-1, 365-1, 365-2, 368-3, 368-4 КК України, які спрямовані на пом'якшення покарання за вчинення цих злочинів шляхом більш широкого запровадження такого покарання як штраф [1, с. 263-264].

Проте застосування цих законів в практичній діяльності правоохоронних органів викликає значні труднощі у зв'язку з нечіткістю понятійного апарату, впровадження нових складів злочинів, конкуренцією норм про адміністративну та кримінальну відповідальність тощо. Все це вимагає більш ґрунтовного аналізу теоретичних засад питань кваліфікації зазначених злочинів, оскільки практика їх застосування ще не сформована.

У цьому зв'язку виникає низка питань щодо розуміння поняття "підкупу", "публічних послуг", "неправомірної вигоди".

Виходячи з аналізу ст. 368-4 КК України об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Додатковим безпосе-

реднім об'єктом виступають охоронювані законом права та інтереси окремих громадян, юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Що стосується предмету злочину є неправомірна вигода, визначення якої наведено у примітці до статті 364-1. Відповідно до неї під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною нижчою за мінімальну ринкову. Таким чином, предметом злочину виступають як грошові кошти або інше майно, так і нематеріальні активи.

Частинами 1 і 3 ст. 368-4 також як і ч. 1 і 3 ст. 368-3 КК передбачена відповідальність за два самостійні злочини, спільним для яких є предмет злочину – неправомірна вигода [1, С. 263-264]. А принциповою відмінністю між ними є правовий статус особи щодо якої вчинюється пропозиція надання або передача неправомірної вигоди чи яка одержує таку вигоду. Це особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. В цих законах надається приблизний перелік таких осіб, що надають публічні послуги, але що таке публічні послуги в законі не визначається.

Аналіз нормативно-правових актів та літературних джерел дозволив дійти до висновку, що до публічних послуг слід віднести такі їх види: адміністративні, соціальні, юридичні, житлово-комунальні, інформаційні, медичні послуги та послуги з оздоровлення й відпочинку, освітні послуги, послуги з протипожежного захисту та рятування, транспортні послуги і послуги зв'язку, послуги з фізичної культури і спорту тощо.

Переліки платних послуг, які не є адміністративними і які надають органи державної виконавчої влади, державні та комунальні підприємства, установи, організації, затверджує Кабінет Міністрів України. З його постанов видно, що надання таких послуг можуть здійснювати працівники: державних та комунальних закладів охорони здоров'я, вищих медичних навчальних закладів та науково-дослідних установ; закладів культури і мистецтв, заснованих на державній та комунальній формі власності; архівних установ, що утримуються за рахунок бюджетних коштів; установ і організацій телебачення і радіомовлення, заснованих на державній формі власності; науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції; державної пожежної охорони; аварійно-рятувальних служб; бюджетних установ природно-заповідного фонду; відділів державної реєстрації актів цивільного стану та ін.

Тлумачення поняття "публічні послуги" дозволяє дійти до висновку, що у ст. ст. 365-2, 368-4 під публічними послугами слід розуміти послуги, що надаються, як правило, у режимі цивільно-правових відносин і які: а) породжують наслідки правового характеру; б) спрямовані на реалізацію прав та законних інтересів фізичних або юридичних осіб; в) порядок та форма їх надання визначаються державою чи органами місцевого самоврядування у відповідних нормативно-правових актах або угодах; г) вони надаються особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування або службовими особами приватного права; д) надаються у процесі професійної діяльності.

Об'єктивна сторона злочину полягає у пропозиції, наданні або передачі аудитору, нотаріусу, оцінювачу, експерту, арбітражному керуючому, члену трудового арбітражу, третейському судді під час виконання цих функцій або іншій особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих ним повноважень в інтересах особи, яка пропонує, надає чи передає таку вигоду або в інтересах третіх осіб.

Під пропозицією слід розуміти звернення до особи, яка надає публічні послуги про готовність на передачу або надання їх неправомірної вигоди. Таке звернення має бути зафіксованим у певних носіях інформації і мати відповідну доказову силу.

Під передачею суб'єкту одержання неправомірної вигоди перелічених у диспозиції ч. 1 ст. 368-4 КК України цінностей слід розуміти будь-яке, що суперечить законам України або заснованим на них нормативним актам, а також договором відчуження на користь винного таких цінностей, у тому числі передача прав на них [2]. Це може бути як безоплатне відчуження, передача прав, так і відчуження на оплатній основі, але з порушенням встановлених правил передачі майна (прав на нього). Інші діяння полягають у наданні (наприклад, пільг, переваг, послуг) чи передачі (наприклад, грошових коштів або іншого майна) неправомірної вигоди.

Для притягнення до відповідальності за вказані діяння необхідно встановити що: а) суб'єктом їх вчинення є особа, які здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; б) вчинено дії або бездіяльність з використанням службових повноважень; в) в інтересах особи, яка пропонує, надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб.

Кваліфікуюча ознака за ч. 2 ст. 368-4 є: вчинення тих самих дій повторно. Відповідно до примітки 1 ст. 368-3 повторним у ст. 368-3,

368-4 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями, а також ст. 368 та 369 цього Кодексу. Кваліфікуючими ознаками є також вчинення злочину за попередньою змовою групи осіб (див. ч. 2 ст. 28 КК) або організованою групою (див. ч. 3 ст. 28 КК) [1, с. 252].

Об'єктивна сторона злочину передбачена ч. 3, 4 ст. 368-4 полягає у: 1) одержанні особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, в будь-якому вигляді неправомірної вигоди матеріального характеру та нематеріальні активи; 2) вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень; 3) в інтересах особи, яка їх надає чи передає таку вигоду; 4) або в інтересах третіх осіб.

Одержання в якості неправомірної вигоди майна, збут, придбання або одержання якого містить склад самостійного злочину (наприклад, зброя, наркотичні засоби) і тягне за собою відповідальність за сукупністю злочинів.

Одержання неправомірної вигоди може бути здійснено будь-якими способами. Усі вони попри їх різноманіття можуть бути зведені до двох: простий і завуальований. Простий спосіб (відкритий) здійснюється без усякого прикриття і припускає або безпосереднє прийняття матеріальної вигоди або отримати її через посередників, а при завуальованому (прихованому) способі отримання таких благ маскується під зовні законні угоди і має вигляд цілком законної операції (отримання зарплати, премії, гонорару, повернення боргу, отримання подарунку тощо).

Відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає лише за умови, якщо зазначена особа отримала її за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень. З цього випливає, що особа може вчинити активні дії або утриматись від їх вчинення (бездіяльність) вона повинна була чи могла вчинити (не вчинила), використовуючи для цього свої повноваження. Важливо, щоб вона була отримана у зв'язку з професійною діяльністю.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 368-4 вичерпується самим діянням одержання неправомірної вигоди. Тому дії осіб, які обумовлені одержанням неправомірної вигоди, перебувають за межами об'єктивної сторони цього складу злочину і відповідальність за ст. 368-4 настає незалежно від того: а) чи була заздалегідь обумовлена згода на одержання неправомірної вигоди або вона була одержана після вчинення дій; б) чи виконала особа дії, які повинна була

чи могла вчинити за винагороду; в) чи збиралась вона виконувати ці дії або утримуватись від них. Проте, якщо дії, зазначених у статті осіб, містять ознаки самостійного складу злочину (шахрайство), то їх слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Отримання неправомірної вигоди, вчиняється або не вчиняється в інтересах особи, яка надає неправомірну вигоду чи передає її.

В ч. 1 ст. 368-4 зазначається, що вчинення дії або бездіяльність може здійснюватися і в інтересах третіх осіб [1, с. 250-252]. При цьому під третіми особами слід розуміти будь-яких інших осіб, крім особи, яка надає чи передає неправомірну вигоду, фізичні та юридичні особи, а їх інтереси можуть мати різноманітний характер: законний або протиправний, отримання матеріальних чи не матеріальних активів. Одержання неправомірної вигоди може мати місце і тоді, коли її отримання, хоча спеціально і не обговорювалось, але винний усвідомлює, що одержує її з метою задоволення тих чи інших інтересів особи, яка надає чи передає або третіх осіб.

Підкуп особи, яка надає публічні послуги (ч. 3 ст. 368-4) належить до злочинів із формальним складом і тому визнається закінченим з моменту одержання особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг з моменту отримання хоча б частини неправомірної вигоди, оскільки її розмір в законі не визначений.

Навіть якщо грошові кошти були перераховані через банківські установи підкуп буде закінченим з моменту їх фактичного зарахування на рахунок отримувача.

На кваліфікацію не впливає також в чітких інтересах діяла особа. В інтересах особи, яка надає чи передає, чи в інтересах третіх осіб. Якщо винний лише створив умови для одержання неправомірної вигоди (наприклад, обговорював суму, місце та час її отримання) або виконав певні дії, спрямовані на її прийняття, але не одержав її з причин, що не залежали від його волі, вчинене слід кваліфікувати як готування до цього злочину чи як замах на нього.

Чинне кримінальне законодавство встановлює відповідальність лише за провокацію хабара або комерційного підкупу (370 КК України), тому, якщо за обставинами справи буде встановлено, що реально мало місце провокація підкупу особи, яка надає публічні послуги дії винних слід кваліфікувати як підбурювання до одержання неправомірної вигоди особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (ч. 4 ст. 27, ч.ч. 3,4 ст. 368-4 КК України) [2, с. 187-188].

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і наявністю корисливих мотивів. При чому, між умислом особи, яка здійснює, пропонує, надає, передає підкуп і особою, яка приймає підкуп завжди є тісний, нерозривний зв'язок, оскільки обидва усвідомлюють, що вчиняється саме підкуп.

Якщо особа, яка передає незаконну винагороду, із тих чи інших причин (наприклад, внаслідок обману) не усвідомлює, що вчиняє підкуп, вона не може нести відповідальність за підкуп. Якщо ж особа одержує грошові кошти чи матеріальні цінності нібито для передавання іншій особі і здійснення підкупу, а насамперед має намір не передавати їх, а привласнити, вчинок слід кваліфікувати не за ст. 368-4, а як шахрайство (ст. 190 КК), а за наявності до того підстав - і як підбурювання до замаху або пособництва в замаху на підкуп особи, яка надає публічні послуги.

Відмежування ч. 3 ст. 368-4 від ч. 3 ст. 368-3, 368 здійснюється за суб'єктом вчиненого злочину. За ст. 368-4 суб'єктом злочину є особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, за ч. 3 ст. 368-3 - службова особа юридичної особи приватного права і за ст. 368 - службова особа публічного права. діяння, передбачені ч. 3 ст. 368-4 КК передбачає такі кваліфікуючі ознаки: вчинення діяння повторно; за попередньою змовою групою осіб; поєднане з вимагання неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 368) [2, с. 183].

Одержання неправомірної вигоди повторно має відповідати ознакам повторності, зазначеним у ст. 32 КК і прим. 1 до ст. 368-3. Повторним визнається злочин вчинений особою, яка давніше вчинила будь-який із злочинів передбачених статтями 368-3, 368-4, 368, 369. Одержання підкупу у декілька прийомів не утворює повторності і за умови, якщо це продовжуваний злочин (ч. 2 ст. 32 КК).

В той же час повторність має визначати одержання неправомірної вигоди, якщо кожний випадок підкупу обумовлений виконанням різних дій, діяв в інтересах третіх осіб. Не є повторюваним і одночасне одержання підкупу від кількох осіб за умови, якщо підкуп надався в спільних інтересах усіх учасників підкупу. Проте повторюваним слід визначати одночасне одержання неправомірної вигоди від кількох осіб, якщо вона надавалася за вчинення (не вчинення) певних дій в інтересах кожного окремого підкупувача і винний це усвідомлював.

Розмір одержаного групою підкупу визначається загальною його вартістю (сумою) не залежно від того, в якому конкретно обсязі одержав підкуп кожен із учасників.

Злочин вважається закінченим з моменту прийняття підкупу хоча б один з учасників групи не залежно від того, коли між ними виникла домовленість.

Підкуп поєднаний з вимаганням неправомірної вигоди визнається закінченим злочином не з моменту пред'явлення вимоги, а лише у разі одержання винним хоча б частини неправомірної вигоди.

Добровільним слід вважати повідомлення, яке здійснене за власним бажанням особи, без примусу та за будь-яких мотивів.

Суб'єкт злочину за ч. 1, 2 – загальний, особа, яка досягла віку 16 років. За ч.ч. 3, 4 – спеціальний, лише особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (див. коментар до ст. 365-2).

На відміну від ст. 365-2 КК України арбітражний керуючий не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. ч. 3, 4 ст. 368-4 КК України, хоча пропозиція чи надання йому неправомірної вигоди є злочином відповідно до ч.ч. 1,2 цієї статті [1, с. 255-257].

Стаття 386 КК України також передбачає відповідальність за підкуп експерта, тому, якщо підкуп, або надання експерту неправомірної вигоди здійснено з метою стимулювання його до відмови від давання висновку або давання завідомо неправдивого висновку, то вчинене слід кваліфікувати за ст. 386 КК України, а не за ст. 368-4 КК України.

В статті визначені переважно теоретичні питання притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги у зв'язку з відсутністю практики притягнення до відповідальності за вчинення злочину передбаченого ст. 368-4 КК України. У подальшому вони будуть конкретизуватися відповідно до аналізу слідчо-судової практики її застосування.

Використана література:

1. Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції". Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення": Науково-практичний коментар // Відп. ред.: С.В. Ківалов і Є.Л. Стрельцов. - Х.: Одиссей, 2011. - 344 с.

2. Кримінальне право України: особлива частина: підручник/ Ю.В. Баулін, В.І.Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - 4-те вид., переробл. і доповн. - Х.: Право, 2010. - 608 с. - С. 475-504.

3. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". - К.: Атіка, 2011. - 424 с.

УДК 343.986

О.В. Кузнєцова

**ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ
СПРАВИ ЯК СКЛАДОВА МЕТОДИКИ
РОЗСЛІДУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗЛОЧИНІВ**

У статті визначено сутність та зміст такого елемента методики розслідування окремих видів злочинів, як особливості порушення кримінальної справи.

Ключові слова: *методика розслідування окремих видів злочинів, особливості порушення кримінальної справи, ознаки злочину, дослідча перевірка.*

В статье определены сущность и содержание такого элемента методики расследования отдельных видов преступлений, как особенности возбуждения уголовного дела.

Ключевые слова: *методика расследования отдельных видов преступлений, особенности возбуждения уголовного дела, признаки преступления, доследственная проверка.*

In the article the essence and the content of the element of the methods of investigation of separate kinds of crimes, as the excitation of criminal case.

Key words: *methods of investigation of separate kinds of crimes, especially the initiation of criminal proceedings, the signs of the crime, the investigation verification.*

Термін "порушення кримінальної справи" у юридичній літературі трактується по-різному: як кримінально-процесуальний інститут, стадія кримінального процесу (судочинства), процесуальна дія (процесуальне оформлення офіційного рішення про початок розслідування), а також вчення про порушення кримінальної справи.

Якщо розглядати це поняття не абстрактно, а з погляду практики кримінального судочинства, то, на нашу думку, найбільш вдалим буде визначення порушення кримінальної справи як початкової стадії кримінального процесу, що охоплює проміжок часу від отримання відомостей про злочин (виявлення ознак злочину) до прийняття компетентною особою за результатом їх перевірки рішення (винесення постанови) про початок провадження розслідування або про відмову в цьому.

Питання щодо дій на цій стадії розглядаються як в межах кримінального процесу, так й у криміналістиці. Ми зосередимо нашу увагу саме на *криміналістичному* аспекті порушення кримінальної справи.

У структурі окремих криміналістичних методик багато вчених-криміналістів обґрунтовано виділяють таку складову, як *особливості*

порушення кримінальної справи¹. Зустрічаються й інші формулювання: питання, що відносяться до стадії попередньої перевірки (порушення кримінальної справи)², тактика перевірочних дій при встановленні ознак злочинів³, криміналістичні питання порушення кримінальної справи⁴, або, навіть, дві складові методики – особливості виявлення ознак того або іншого виду злочинів та дії в стадії порушення кримінальної справи⁵. Проте зміст цього поняття в криміналістичній літературі не розкривається, у більшості випадків особливості порушення кримінальних справ розглядаються разом з іншими питаннями в межах початкового етапу розслідування та, звичайно, зводяться до перерахування типових приводів і підстав для порушення кримінальної справи, опису слідчих ситуацій початкового етапу розслідування, а також, іноді, висвітлення деяких особливостей перевірки первинних матеріалів.

Як убачається, необхідний більш детальний розгляд і розроблення цього питання, насамперед, на загальнотеоретичному рівні. По-перше, необхідно визначити цілі й завдання діяльності на цій стадії кримінального судочинства, а, по-друге, розмежувати процесуальні та криміналістичні моменти у визначенні особливостей порушення кримінальної справи та виділити структуру цього елемента окремих криміналістичних методик.

До основних завдань дій посадовців на стадії порушення кримінальної справи (і тут не залишиться осторонь кримінально-процесуальний аспект) правознавці традиційно відносять встановлення обставин, що мають значення для прийняття рішення про порушення кримінальної справи, лише мимохідь згадуючи про необхідність

¹ Див., напр.: Гаврилин Ю.В. Криминалистическая тактика и методика расследования отдельных видов преступлений в определениях и схемах: Учебное пособие. – М.: Книжный мир, 2004. – С. 130; Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. В.К. Лисиченко. – К.: Выща шк. Головное изд-во, 1988. – С. 15; Яблоков Н.П. Криминалистика: Крат. учеб. курс. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 318 тощо.

² Див., напр.: Образцов В.А. Криминалистика: Учеб. пособие. – М.: Юрикон, 1994. – С. 16, 123.

³ Див., напр.: Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Харьков: Консум, 1999. – С. 219.

⁴ Див., напр.: Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: Підручник для студентів юрид.вузів і фак. / За ред. В.Ю. Шепітька. – Харків: Право, 1998. – С. 143.

⁵ Див., напр.: Шепітько В.Ю. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.Ю.Шепітько. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 323.

вживання заходів для закріплення та збереження слідів злочину¹. Тобто, порушення кримінальної справи, за такої думки, має носити попередній характер щодо процесу розслідування злочину, служити загальним цілям кримінального судочинства та створювати передумови для реалізації зазначених цілей. Такі твердження не повністю відображають сутність цієї стадії кримінального судочинства та завдання, які вирішуються на цьому етапі діяльності відповідними посадовцями.

Нема сумнівів, що першочерговим завданням вказаної діяльності є збір і перевірка матеріалів, що свідчать про наявність (відсутність) ознак злочину, щоб згодом на їх підставі прийняти рішення про порушення кримінальної справи (чи інше рішення, що передбачене ст. 97 КПК України), тобто про доказування в цьому випадку не йдеться. Проте насправді все не так просто: такий однобічний підхід до процесуальної діяльності на зазначеній стадії може привести до втрати найважливіших джерел доказової інформації або їх перекручення. Вважаємо, що саме на цій стадії кримінального судочинства має розпочинатися реалізація такого важливого завдання, як дослідження обставин вчинення злочину і отримання (закріплення) слідів цього злочину та іншої інформації щодо обставин подій, яка має доказове значення.

Убачається, що для характеристики особливостей порушення кримінальної справи в криміналістичній методиці розслідування окремих видів злочинів необхідно врахувати подвійну мету дій посадовців та включити до цього елемента методики наступні складові:

1. Перелік обставин, які обов'язково мають бути встановлені на момент прийняття рішення про порушення кримінальної справи.

2. Характеристика джерел відомостей про такі обставини.

3. Особливості тактики проведення процесуальних дій і оперативно-розшукових заходів з метою отримання (закріплення) слідів злочину та особливості фіксації результатів цих дій (заходів).

Перелік обставин, які обов'язково необхідно встановити на момент прийняття рішення про порушення кримінальної справи стосується, насамперед, ознак певного виду злочину та визначається саме його специфікою. Такі ознаки, що мають бути встановлені на стадії порушення кримінальної справи, не слід ототожнювати з ознаками

¹ Див., напр.: Яшин В.Н. Возбуждение уголовного дела. Теория, практика, перспективы: Учебное пособие для вузов / В.Н. Яшин, А.В. Победкин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – С. 9-10.

злочину, які розглядаються в теорії кримінального права та всебічно характеризують злочин як протиправне, суспільно небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом злочину (ст. 11 КК України). Це лише деякі з цих ознак, без яких неможливо зробити висновок про вчинення певного злочину, передбаченого конкретною статтею Кримінального кодексу України, які стосуються переважно об'єктивної сторони злочину¹, а, в окремих випадках, предмету злочину² та суб'єкту³. Вважаємо що до такого переліку не слід включати загальні положення, притаманні будь-якому злочину (встановлення місця, часу вчинення незаконних дій, наявність і форма умислу, відсутність обставин, що виключають провадження за кримінальною справою тощо).

Джерелами відомостей про такі обставини можуть бути свідчення потерпілих, очевидців, затриманих, оформлені у вигляді пояснень, а також різноманітні документи чи їх копії (наприклад довідки, картки, квитанції, посадові інструкції, матеріали відомчих перевірок (ревізій, інвентаризацій) тощо), протоколи оперативно-розшукових заходів і додатки до них, протоколи огляду місця події тощо. Більш детальна характеристика джерел інформації має даватися в кожній методиці розслідування окремих видів злочинів з урахуванням специфіки таких злочинів та відповідно до переліку обставин, які обов'язково необхідно встановити на момент прийняття рішення про порушення кримінальної справи.

Щодо особливостей тактики проведення процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів з метою отримання (закріплення) слідів злочину та особливостей фіксації їх результатів слід зазначити, що йдеться про криміналістичні рекомендації з організації та найбільш оптимального й ефективного проведення на цій стадії зазначених дій, використання результатів яких не буде обмежено прийняттям рішення про порушення кримінальної справи. Тут важливим є не тільки саме проведення зазначених заходів, а й найповніше "закріплення" їх результатів у відповідних документах та в інший спосіб. Детальне розроблення такої методики необхідно, оскільки від діяльності

¹ Наприклад, ознаки насильницької смерті потерпілого при порушенні кримінальної справи за фактом вбивства.

² Наприклад, встановлення виду та кількості наркотичних речовин при порушенні кримінальної справи за фактом незаконних дій з такими речовинами.

³ Наприклад, посада та посадові обов'язки особи, стосовно якої порушується кримінальна справа за ст. 140 КК України (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником).

правоохоронних органів з виявлення та документування незаконних дій на цьому етапі багато в чому залежить успіх подальшого розслідування кримінальних справ і реалізація завдань кримінального судочинства.

Таким чином, значення даних, що містяться в матеріалах, зібраних під час виявлення злочину та проведення дослідчої перевірки, далеко не однозначне. Не можна сприймати їх виключно як підставу для порушення кримінальної справи, бо вони мають більше значення і можуть мати більш широке застосування. Як справедливо зазначають В.Г. Гончаренко і М.Я. Сегай, "працівники оперативно-розшукових органів здійснюють величезний обсяг роботи, збираючи цінну інформацію, що дозволяє викрити зловмисників й істотно допомагає розслідуванню кримінальних справ. Проте коефіцієнт корисного використання цієї інформації в судочинстві залишається явно недостатнім"¹. Деякі з них (зокрема, протоколи оперативно-розшукових заходів з додатками) можуть й повинні бути використані як докази і самої події злочину, й винності окремих осіб в його вчиненні. Крім того, зібрані матеріали та відомості, що містяться в них, є основою для складання плану розслідування вже порушеної кримінальної справи й мають особливе значення на початковому етапі розслідування.

Аналіз діяльності, пов'язаної з порушенням кримінальної справи, дозволяє дійти висновку, що доказування починається і відбувається вже в цій стадії кримінального процесу, тому така діяльність потребує більш детального вивчення в розрізі специфіки того чи іншого виду злочину й розробки криміналістичних рекомендацій щодо її здійснення.

УДК 343.982.33

В.В. Бірюков

ФІКСАЦІЯ ХОДУ ТА РЕЗУЛЬТАТІВ РОЗСЛІДУВАННЯ

В статті розглядаються питання фіксації результатів розслідування злочинів, аналізуються її форми і методи. Висвітлено взаємозв'язки протоколів і додатків до них, визначена їх інформаційна ємкість і співвідношення, значення форм фіксації, що виділяються криміналістикою для складання протоколів і додатків до них. Паказана роль і місце науково-технічних засобів у здійсненні фіксації.

¹ Див.: Гончаренко В., Сегай М. Наукова рецензія на "Ненаукові нотатки" // Право України. – 2006. – № 2. – С. 146.

Ключові слова: *пізнання, інформація, форми фіксації, інформаційна ємкість, опис, вербальна форма, графічна форма, предметна форма, процесуальна форма, протокол, додатки до протокол, науково-технічні засоби.*

В статті розглядаються питання фіксації результатів розслідування преступлений, аналізуються її форми та методи. Освітлено взаємозв'язки протоколів та додатків до них, визначено їх інформаційну ємкість та співвідношення, значення форм фіксації виділених криміналістичкою для складання протоколів та додатків до них. Показано роль та місце науково-технічних засобів у здійсненні фіксації.

Ключевые слова: *познание, информация, формы фиксации, информационная емкость, описание, вербальная форма, графическая форма, предметная форма, процессуальная форма, протокол, приложения к протоколу, научно-технические средства.*

The article deals with the fixation results in criminal investigations, analyzes its form and methods. Deals with the relationship of protocols and annexes defined their information capacity and value, the value of fixed forms of criminology allocated for preparation of protocols and annexes. The role and place of scientific and technical facilities both in the fixation.

Key words: *knowledge, information, forms of fixation, information capacity, description, verbal form, graphical form, the subject form, procedural form, protocol, annex protocol, scientific means.*

Питання фіксації ходу та результатів слідчих дій є одним з ключових в теорії криміналістики, кримінального процесу і практиці розслідування злочинів. Не буде зайвим підкреслити, що інформація яку містять протоколи та додатки до них, складає основу доказів по справі, вона ретельно аналізується і синтезується, і в процесі досудового розслідування і в суді. Вона складає підґрунтя для прийняття процесуальних рішень, надання правової оцінки діям злочинця і винесення вироку судом. Як влучно говорить В.В. Тіщенко "Розслідування як процес пізнання має визначений адресат – суд, що остаточно оцінює законність ходу розслідування, вірогідність, об'єктивність, повноту результатів" [1,94]. Невипадково питання фіксації ходу та результатів розслідування привертають увагу вчених криміналістів і практиків. До них звертаються Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Нор, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, М.В. Терзів, В. В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько та інші вчені. Втім ряд питань пов'язаних з фіксацією залишаються невирішеними і сьогодні. Це ініціювало необхідність розгляду деяких питань з означеної тематики в рамках нашої статті.

Характеризуючи пізнавальну діяльність слідчого В.Ю. Шепітько підкреслює, що вона має: 1) ретроспективний характер (здійснюється після здійснення злочину); 2) пізнання проводиться у формі доказування (за допомогою кримінально-процесуальних засобів); 3) така діяльність здійснюється спеціальним суб'єктом; 4) пізнання має на меті - одержання інформації, що має значення для встановлення істини по справі; 5) засоби здійснення діяльності визначені у кримінально-процесуальному законі [2,26].

До специфічних рис різновиду ретроспективного пізнання, яким є розслідування злочину, є обов'язкова фіксація його ходу та результатів у формах передбачених нормами діючого кримінально-процесуального законодавства. При цьому зазначимо, що фіксації підлягає як здобута в процесі конкретної слідчої дії інформація, що характеризує об'єкт, його властивості, ознаки, взаємодію і зв'язки з іншими, роль і місце в здійсненні злочину, так і інформація про суб'єкта розслідування (того хто здійснює пізнання) і інших учасників, про час і місце його проведення, методи і науково технічні засоби, що використались для виявлення, і дослідження об'єктів та фіксації отриманої інформації. З цього приводу Р.С. Белкін говорить: "В поняття фіксації доказів входить не лише фіксація самих фактичних даних, а і дій по їх виявленню. Допустимість доказів залежить від допустимості джерел, допустимості засобів і способів їх виявлення. Для судження щодо їх допустимості необхідна відповідна інформація, що повинна відображатись при фіксації доказів" [3, 95].

В.В. Тищенко говорить: "Структурно збирання доказів виражається у виявленні, фіксації і вилученні доказів, що здійснюється шляхом провадження слідчих дій" [1,95]. Зазначимо, що та результати слідчих дій відображаються в протоколах та додатках до них. Однак, якщо наявність додатків, законодавець допускає чи рекомендує, то складання протоколу є обов'язковим. Протокол складається методом опису, з використанням слів, цифр та символів. При цьому, зазначимо, що в криміналістиці прийнято виділяти змістову сторону фіксації. А з огляду на те, що значна частина інформації в протоколі фіксується письмовою мовою говорять про вербальну форму фіксації - (вербальна - словесна) [4,150; 3, 96-97]. Втім складання протоколу охоплює не лише зміст, тобто інформаційну сторону, а і форму у якій інформація повинна бути представленою. Такою формою є протокол. Розглядати змістовну частину без урахування форми передбаченої чинним законодавством невиправдано. Р.С. Белкін складання протоколу відно-

силь до різновиду вербальної форми фіксації [3, 108]. Хід та результати оперативно-розшукових заходів також можуть бути представленими у вигляді протоколу, а експертиз у вигляді експертних висновків які також складаються описом.

Опис є універсальним методом фіксації, для застосування якого достатньо мінімуму простіших засобів таких як ручка або олівець, у якості носія інформації, частіше виступає папір. Його універсальність, обумовлена тим, що немає такого явища чи об'єкта про який би не можна було, грамотній особі, відобразити мовою навіть мінімальну кількість інформації. Мовою можна описати як кількісні так і якісні характеристики об'єктів і подій (час і місце, стан, характер взаємодії, фізичні та хімічні зміни включаючи розмірні характеристики, звук, кольори, запах та ін.), сформулювати і викласти висновки. Однак вона цілком залежна від особистих якостей та професійного рівня особи, що її здійснює – від рівня її інтелектуального розвитку, володіння мовою та словникового запасу, уміння формулювати та викладати думки. Таким чином, будучи універсальним методом він значною мірою залежить від суб'єктивних якостей того хто здійснює пізнання і фіксацію.

Іншою, вразливою, стороною такої фіксації є фрагментарна послідовність викладення інформації, що зумовлено необхідністю аналізу окремих складових об'єктів та подій. Інформація зафіксована описом сприймається послідовно – від часткового до загального, тоді як у житті об'єкти чи події сприймаються у реальному часі, одно-моментно. Зазвичай вони пізнаються шляхом аналізу – від загального до часткового. Для отримання уявлення про об'єкти пізнання, виникає потреба їх уявної реконструкції, спираючись на аналіз та синтез зафіксованого описом. При чому висока деталізація при описі об'єктів веде до збільшення об'єму протоколу, ускладнює відтворення уявної картини, і не завжди є виправданою. Протокол же написаний з порушенням логічної послідовності, семантики, низькою інформаційною ємкістю взагалі може стати некорисним документом у справі. Таким чином інформація в протоколі повинна бути викладеною у логічній послідовності, зрозумілою мовою у об'ємі достатньому для вирішення завдань по справі.

Для надання високої інформаційної ємкості результатам пізнання, поряд з описом використовують інші форми та способи фіксації інформації. Ці форми і способи спрощують процес фіксації окремих властивостей об'єктів, відображаючи їх об'єктивно та адекватно, в

свою чергу складають умови до їх об'єктивного, одномоментного сприйняття.

Так, для фіксації уявлень про просторове розташування об'єктів, їх зовнішній вигляд та інші зоровосприйманні характеристики законодавець допускає використання фотозйомки, складання планів та схем. Для фіксації звуків - звукозапису. Для комплексної фіксації зоровосприйманної інформації і звуків та їх змін у динаміці - відеозапис. В деяких підручниках та посібниках, навіть тих які видані останніми роками, можна зустріти рекомендації по застосуванню кінозйомки [5,69; 6,86]. З цього приводу додамо лише одне, що сьогодні кінозйомка повною мірою витіснена відеозаписом і в практичній діяльності з розслідування злочинів, у якості методу фіксації, вона не застосовується більше ніж 20 років. Цьому є ряд пояснень, головне місце серед яких належить морально застарілим та незручним засобам і технологіям фіксації, обробки і представлення результатів.

В криміналістиці для позначення фотозйомки і складання схем та планів часто застосовують поняття наочно-образної і графічної форм фіксації, відповідно [4,150]. При цьому, як і у випадку зі складанням протоколу, виділяється змістовна сторона фіксації. Незалежно від способу фіксації, а також засобів, що для цього використовуються результати їх застосування виступають у якості додатків до протоколу. Оформленими вони можуть бути у вигляді схем, планів, фото таблиць (зазвичай поодинокі без пояснень фотознімки до справ не залучаються), матеріалів звукозапису, відеофільмів чи групи слайдів.

Фіксація інформації, в більшості випадків потребує використання науково-технічних засобів. В.В. Коваленко зазначає "Ефективність провадження слідчих дій безпосередньо залежить від участі в них спеціалістів, діяльність яких може досягти своєї мети лише за умови належного застосування науково-технічних засобів"[7,126]. Додамо, що сьогодні застосування деяких методів фіксації, без використання науково-технічних засобів сьогодні є нереальним. Так у якості науково-технічних засобів, що дозволяють отримати прямі, елементарні оптичні, зображення зорово-сприйманих властивостей об'єктів виступає фототехніка. До якої належать звичайні плівкові і цифрові фотоапарати, сканери, світлокопіювальні апарати та інші сучасні засоби. Значимо, що плівкові фотокамери сьогодні в практичній діяльності, також як і кінокамери, зустрічаються доволі рідко. Ще з кінця минулого сторіччя для фіксації стали застосовуватись цифрові фотокамери, а на сьогодні вони повною мірою витіснили плівкові.

Для здійснення відеозапису і звукозапису застосовується звукозаписуюча та відеозаписуюча апаратура. Застосування аналогових звукозаписуючих пристроїв та відеокамер сьогодні скоріше можна вважати виключенням, вони повною мірою витіснені науково-технічними засобами, що базуються на цифрових технологіях обробки інформації.

При складанні протоколів, планів і схем користуються як простими засобами - олівцем або ручкою, так і складними - пишучими машинами або комп'ютерною технікою з відповідним програмним забезпеченням.

Факт застосування додаткових способів фіксації інформації повинен бути відображеним у протоколі. У протилежному випадку ні про яке їх процесуальне значення, і використання для встановлення істини по справі, мови йти не може. В протоколі, також відображаються данні про науково технічні засоби та осіб, що їх застосовували і засвідчують факт застосування, носії інформації на які здійснювалась фіксація.

Особливе місце при розслідуванні злочинів займають об'єкти які вилучаються в процесі слідчих дій і залучаються до справ у якості речових доказів. Такі об'єкти виявляються під час слідчих дій і будучи оціненими слідчим як носії властивостей та змін, пізнання яких потребує проведення експертиз, вилучаються. Також вилучаються і об'єкти коли сам факт їх виявлення у певному місці дозволяє отримати відповіді на деякі питання розслідування. При цьому вони детально описуються, за необхідності фотографуються і фіксуються з використанням інших методів. Все це підлягає обов'язковому відображенню в протоколі. Для позначення процесу вилучення та залучення до матеріалів справи таких об'єктів Р.С. Белкін запропонував користуватись поняттям предметна форма фіксації. І сьогодні таким поняттям доволі широко користуються в криміналістиці.

Наведене дає підстави для наступних висновків:

Хід та результати слідчих дій фіксуються в протоколах і додатках до них. Іншими словами результати фіксації повинні бути представленими в справі у формі передбаченій нормами діючого КПК.

Складання протоколу є обов'язковим. Для відображення інформації в протоколі користуються методом опису. Опис може бути здійсненим як звичайною ручкою так і машинописом. У якості пристроїв для машинопису може бути використаним різне устаткування від звичайної

механічної машини до найсучаснішої комп'ютерної техніки з відповідним програмним забезпеченням. Незалежно від цього інформація в ньому відображається словами, цифрами та символами, тобто у вербальній формі.

Додатки оформлюються в залежності від застосованих для фіксації методів та науково-технічних засобів. Це можуть бути плани та схеми, фототаблиці з фотознімками, касети, дискети, диски або інші носії, що містять звуко- або відеозапис, електронні зображення та ін. Також до протоколу додаються вилучені у якості речових доказів різноманітні предмети. На фотознімках інформація відображається у вигляді прямих елементарних зображень (копій) – наочно образно. У планах та схемах у вигляді графічних зображень. При звукозаписі – фіксуються звуки, при відеозаписі звуки і наочні зображення у динаміці, комплексно.

Хід та результати експертних досліджень фіксуються у вигляді висновків експерта, до яких можуть бути доданими відповідні додатки, у формах описаних вище.

Використана література:

1. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: Монографія // Одеська національна юридична академія. - О.: Фенікс, 2007. - 260 с.
2. Шепітько В.Ю. Пізнавальна функція слідчої діяльності та її інтерпретація в криміналістиці / В.Ю. Шепітько // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. - Одеса : Юрид. л-ра, 2008. Вип. 44. - С. 25-28.
3. Белкін Р.С. Курс советской криминалистики. Том.2. Частные криминалистические теории // Академия МВД СССР, 1978. - 412с.
4. Белкин А.Р. Теория доказывания: Научно-методическое пособие. - М.: Издательство НОРМА, 1999. - 429 с.
5. Криминалистика: Учебник / под ред. А.Г Филипова. - 4-е изд. перераб. и доп. - М.: Издательство Юрайт, 2011. - 835 с. - С. 69.
6. Шеремет А.П. Криміналістика: Навчальний посібник. - К. : Центр навчальної літератури, 2005. - 472 с. - С. 86.
7. Коваленко В.В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : Монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т. внутр. справ. - Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. - 248 с. - С. 126.

УДК 343.98

Л.В. Гаврилюк

СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВА

В статті проаналізовано поняття криміналістичної характеристики злочину в цілому та криміналістичної характеристики шахрайства, як окремого виду злочину. Розглянуто структурні елементи криміналістичної характеристики шахрайства та їх взаємозв'язок із розслідуванням даного виду злочину.

Ключові слова: *шахрайство, криміналістична характеристика злочину, криміналістика, елементи криміналістичної характеристики злочину, власність.*

В статье проанализированы понятия криминалистической характеристики преступления в целом и криминалистической характеристики мошенничества, как отдельного вида преступления. Рассмотрены структурные элементы криминалистической характеристики мошенничества и их взаимосвязь с расследованием данного вида преступления

Ключевые слова: *мошенничество, криминалистическая характеристика преступления, криминалистика, элементы криминалистической характеристики преступления, собственность.*

The article analyzes the concept of forensic characteristics of crime in general and forensic characteristics of fraud as a separate type of crime. Structural elements of criminal fraud characteristics and their relationship to the investigation of this type of crime.

Key words: *fraud, criminal offense characteristics, criminalistics, forensic characteristics of the elements of crime, property.*

Право на власність громадян гарантовано статтею 41 Конституції України. Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Але, з кожним роком, в Україні злочини проти власності становлять одну із найпоширеніших і найнебезпечніших груп злочинних діянь. Шахрайство являє собою один з видів злочинів проти власності. Відповідальність за даний вид злочину передбачена статтею 190 Кримінального кодексу України. Небезпечність даного виду злочину, на нашу думку, полягає у способі вчинення злочину. В результаті шахрайських дій потерпілий – власник, особа, у віданні якої знаходиться майно, переконана в тому, що вона добровільно передає май-

но або право на майно винній особі. Така впевненість потерпілого є результатом введенням потерпілого в оману щодо правомірності передачі ним шахраю майна чи надання йому права на користування цим майном.

За даними офіційної статистики, динаміка шахрайства залишається несприятливою. За 2011 рік зареєстровано 24058 шахрайств, із них розкрито (кримінальні справи за якими закінчені розслідуванням) - 14431 [3].

Розроблення теоретичних засад розслідування окремих категорій злочинів та формування нових криміналістичних методик були і є предметом дослідження таких вчених, як Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.К. Весельського, А.В. Іщенко, В.С. Кузьмічова, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, М.В. Салтевського, В.Ю. Шепітька та ін..

Питанням щодо особливостей розслідування шахрайства присвячені роботи А.Ф. Волобуєва, Т.А. Пазинич, Г.М. Спіріна, С.С. Чернявського, та ін.

Визначення та аналіз основних елементів криміналістичної характеристики шахрайства й розкриття впливу криміналістичної характеристики шахрайства на розслідування даного виду злочину є метою поданої статті.

Ознаки злочину вивчаються різними юридичними науками. Виходячи із потреб конкретної науки, характеристика злочину може бути кримінально-правовою, кримінологічною, кримінально-процесуальною, криміналістичною. Але, для об'єктивного розкриття злочину, встановлення особи злочинця та розслідування кримінальної справи важливе значення має криміналістична характеристика злочину.

Криміналістична характеристика злочинів - це заснована на практиці правоохоронних органів та криміналістичних досліджень модель системи зведених відомостей про криміналістично значущі ознаки виду, групи або конкретного злочину, яка має на меті оптимізувати процес розкриття та розслідування злочину. Автор даного визначення, розрізняє два рівні криміналістичної характеристики злочинів: типова (загальна) криміналістична характеристика злочинів - це розроблена на підставі узагальнення слідчої та судової практики сукупність відомостей про криміналістичні ознаки (особливості) певного виду чи групи злочинів, які сприяють розслідуванню; індивідуальна (одинична, окрема) криміналістична характеристика злочинів - це сукупність криміналістичної інформації, що відображає взаємопов'язані ознаки конкретного злочину.

Тобто, до найбільш суттєвих ознак криміналістичної характеристики злочинів як наукової категорії слід віднести: сукупність узагальнених даних про криміналістично значущі ознаки злочинів певного виду (групи); установлення й урахування закономірних взаємозв'язків (кореляційних залежностей) між цими даними; використання цих даних і зв'язків між ними для вирішення завдань розкриття та розслідування злочинів [4, с. 149].

Ми поділяємо також думку Лазуренко В.І. з приводу того, що криміналістична характеристика конкретного злочину – це опис злочину, з використанням інформації, статистичних, практичних та інших даних, "спеціальних способів" документального і фактичного контролю, тощо. А криміналістичний опис конкретного злочину є основою (складовою частиною) системи типових даних конкретної справи. Криміналістична характеристика конкретного злочину має свої джерела інформації, мету і способи опису [5, с. 192].

Отже, можна зробити висновок, що значення криміналістичної характеристики злочинів (шахрайства) полягає в тому, що вона служить теоретичною базою для розроблення загальних положень і методів розкриття та розслідування злочинів, дозволяє визначити напрямок розслідування, збирати доказову інформацію, формулювати різні версії, щодо спрямування розслідування по кримінальним справам.

Одним із дискусійних в теорії криміналістичної характеристики є питання про кількісний склад елементів криміналістичної характеристики злочинів.

На думку Дуфенюк О.М. основними структурними елементами криміналістичної характеристики злочинів є: типовий спосіб готування, вчинення і приховання злочину; типова особа злочинця; типова особа потерпілого; типові час, місце, обстановка злочину; типові знаряддя та засоби; типовий предмет посягання; типова слідова картина злочину [6, с. 255].

Проаналізувавши структури криміналістичних характеристик злочину, ряд науковців (П.Д. Біленчук, В.В. Головач, М.В. Салтєвський та ін.) виділяють елементи, які можна звести до чотирьох основних: а) предмет безпосереднього замаху; б) спосіб вчинення злочину в його широкому розумінні; г) слідова картина в її широкій інтерпретації; д) особа злочинця [7, с. 176].

Очевидно, що для тих чи інших злочинів може бути характерним взагалі відсутність певного елемента криміналістичної характеристики. Враховуючи особливості шахрайства, як виду злочину ми вважаємо, що до основних елементів криміналістичної характеристики шахрайства необхідно

віднести 1) спосіб готування, вчинення і приховування злочину; 2) особу злочинця; 3) особу потерпілого; 4) час, місце та обстановку вчинення злочину; 5) предмет посягання; 6) слідову картину злочину.

Вважаємо за необхідне більш детально розглянути кожний із елементів криміналістичної характеристики шахрайства.

Криміналістичне значення способу готування, вчинення і приховування шахрайства полягає в тому, що знання механізму вчинення злочину, операцій щодо його підготовки та приховування дозволяє передбачити типологію слідів та їх локалізацію на певних ділянках місця події, встановити причетність винних осіб до розслідуваного діяння.

Сучасні способи шахраювання, як і традиційні, сполучають повноструктурні способи реалізації злочинного наміру. Злочинець прагне до того, щоб потерпілий сприймав дії шахрая як законні.

Підготовку до вчинення шахрайства можна поділити на такі етапи:

1) пошук потерпілого, знайомство з ним, підтримання дружніх, довірливих стосунків, вивчення способу життя потерпілого (встановлення наявності у нього цінних речей, нерухомості, грошей);

2) створення умов для вчинення шахрайства, пошук співучасників, знайомств з працівниками органів державної влади та управління, комерційних, фінансових структур (працівники нотаріату, БП, ЖЕКів, МВС, банків), а також вчинення дій пов'язаних із викраденням або підrobкою документів, печаток, штампів, готування подальшого насильства або фізичного усунення потерпілих)[8].

Визначальним чинником діяльності шахраїв є спосіб вчинення злочину. При вчиненні шахрайства він дістає вияв у певних діях, які викликають зміни в обстановці та інших речових елементах середовища. Існують різноманітні способи шахрайства, що можуть бути класифіковані за різними ознаками. Перелік способів вчинення шахрайства не є вичерпним, так як з кожним роком з'являються нові. До найбільш розповсюджених можна віднести заволодіння державним або колективним майном, майном громадян; заволодіння грошовими коштами громадян, підприємств та установ; підміна предметів продажу, обміну і грошових коштів; продаж виробів нижчої, ніж передбачено домовленістю, якості; заволодіння предметами угоди без наміру виконати зобов'язання за договором; обрахування потерпілого при розміні грошей або при купівлі; обман під час азартних ігор, вожіння чи знахарства; шлюбні афери; шахрайство у сфері страхування, туризму, у сфері нерухомості та ін.

Криміналістична характеристика особи злочинця, як і особи потерпілого являє собою систему соціально-демографічних показників (стать, вік, освіта, місце навчання, роботи, сімейний стан, судимість тощо), які дають можливість сформувати комплексний портрет особи у суспільстві, а також розподілити осіб, які вчиняють шахрайство, на однорідні масиви за певними ознаками, що мають значення для методики розслідування даного виду злочину.

Переважає більшість шахраїв досить освідченні і мають відповідні навички та вміння для обманних дій. До особистих якостей шахрая належать його хитрість, брехливість, уміння прихилити до себе оточуючих, знання способів підроблення документів. Шахраї заздалегідь обмірковують і ретельно готують свої дії, здебільшого розраховуючи на легковажність, довірливість та безпечність потерпілих.

Шахраї, які вчиняють злочин відносно власності фізичних осіб, можуть бути класифіковані на кілька типів, залежно від сфери пристосування своїх здібностей: 1) шахраї на ринку нерухомості або цінних паперів; 2) "вуличні" шахраї (питома вага осіб циганської національності); 3) шахраї, що спеціалізуються на презентації себе представниками державних, комунальних, соціальних служб, громадських організацій; 4) побутові шахраї, що використовують близькі стосунки для реалізації злочинних задумів[8]. Обираючи той чи інший спосіб обману, шахраї створюють певний імідж в уяві оточуючих людей і "працюють" у вибраному ними амплуа: "керівник солідної фірми", "щасливий власник нової квартири", "представник впливових кіл" тощо. Вони швидко пристосовуються до нових умов життя, використовують з корисною метою новачі законодавства та економіки[4, с.151].

Особливу увагу необхідно звернути на складнощі які виникають у слідчих під час розслідування шахрайств вчинених циганами. Однією із головних проблем при розслідуванні даної категорії злочину є встановлення особи злочинця. Так як більшість із циган мають, в кращому випадку, лише свідцтво про народження, що значно ускладнює ідентифікацію особи, встановлення колишньої судимості та причетності до вчинення інших злочинів.

Важливе значення в системі криміналістичної характеристики злочину мають дані про потерпілого, так як за характерними ознаками потерпілого можна простежити вибірковість (потенційних жертв) з боку шахрая.

Проведеним дослідженням Головкіним С.В. було визначено, що серед характерних ознак особи потерпілого встановлено: азарт

(56,7%), жадібність (33,5%), ритуальні забобони (22,9%), віра у щасливий випадок (21,8%), особисті комплекси (17,3%), лінь (12%), неуважність (9,3%), імпульсивність (8,6%), підвищена самовпевненість (5,4%), емоційна невірноваженість (3,8%). Поведінка потерпілого може проявлятися у різних проявах: від повної віктимності, уразливості до впливу шахрая, нейтрального ставлення до останнього або активної протидії йому. За даними дослідження пік віктимності приходить на 30-45 років, причому жінки складають переважну більшість - 66% через властиву їм довірливість, підвищене почуття страху за близьких, забобонність, чоловіки відповідно - 34%. На те, що жертвами потерпілі ставали саме в силу вікімологічних чинників, а не через власну неграмотність, свідчить рівень освіти потерпілих: 37% з них мали вищу освіту, 22% - середню, 29% - середню спеціальну.

Нерідко стають жертвами шахрайств діти та підлітки. Потерпілі такої вікової категорії через особливості психологічного, фізичного, морального розвитку відносяться до категорії осіб з підвищеною віктимністю. Проведене дослідження засвідчило, що до таких рис належать: довірливість (95%), наївність (87%), відставання психічного розвитку від фізичного (56%), навіюваність (55%), емоційна невірноваженість (31%), уразливість до брехні (72%) [8].

Не менш вагомими елементами криміналістичної характеристики злочину (шахрайства) є час, місце та обстановка вчинення злочину. Незважаючи на їх варіативність, визначення цих елементів відіграє важливу роль, як для розкриття та розслідування, так і для попередження шахрайства шляхом впровадження механізмів мінімізації негативних обставин, підвищення уваги потерпілого під час перебування у певній обстановці, в певний час.

Час вчинення злочину є не тільки елементом криміналістичної характеристики злочину, а й дозволяє встановлювати черговість, розвиток різних явищ і процесів у часі. Важливо з'ясувати початок і закінчення шахрайського діяння, його протяжність у часі. Шахрайство може мати тривалий часовий період, а також складатися з кількох часових відрізків.

Місце вчинення злочину є джерелом слідів, що відображають механізм злочинної дії. На місці вчинення шахрайства під час огляду можуть бути виявлені сліди пальців, сліди взуття шахрая, покинуті ним різні предмети та ін.

Обстановка, складається з різного роду взаємодіючих між собою об'єктів, явищ і процесів, які впливають на злочинну поведінку шах-

рая. Варто зауважити, що обстановка вчинення шахрайства тісно пов'язана зі способом вчинення даного виду злочину. При вчиненні шахрайства злочинець зазвичай створює таку обстановку, яка сприяє досягненню мети заволодіння цінностями шляхом обману чи зловживання довір'ям.

Предметом посягання при шахрайстві можуть бути різні матеріальні цінності, грошові кошти, право на майно. Необхідність встановлення предмета посягання при шахрайстві полягає у визначенні його матеріальної цінності. Інформація про вартість предмета посягання є підставою для кваліфікації за відповідними частинами статті 190 КК України.

Формування доказової бази у кримінальній справі прямо залежить від якості дослідження і оцінки слідів злочинного діяння. Необхідно розрізняти матеріальні та ідеальні сліди. Матеріальні сліди найчастіше виявляються на місці готування до злочину, місці вчинення злочину, на особі злочинця, на особі потерпілого. На відміну від матеріальних, ідеальні сліди зберігаються в пам'яті людини, а тому потребують фіксації та аналізу у найкоротші терміни. Робота з цими слідами обумовлює тісний зв'язок криміналістичної методики із криміналістичною тактикою (зокрема проведенні таких слідчих дій, як допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки та обставин події).

Багатоманітність способів шахрайства обумовлює широкий спектр слідів його вчинення (отримані від потерпілого відомості про шахраїв, їх дій, записані засоби злочину – розписки, фіктивні угоди, рахунки, особисті документи, матеріальні речі, підроблені ювелірні вироби, тощо). Ці особливості визначають специфіку слідоутворення при вчиненні шахрайства. Матеріальними слідами шахрайства можуть виступати предмети, використані для введення потерпілого у оману (документи, грошові кошти, транспортні засоби, підроблені гроші, ювелірні вироби, т.д.) [8].

Наприклад, при незаконному заволодінні житлом громадян, здебільшого сліди злочинної діяльності зберігаються в документах та їх реквізитах, вони часто містять відомості, важливі для розслідування. Ці документи використовуються для обману й введення в оману державних службовців, посадових чи матеріально відповідальних осіб.

Отже, криміналістичну характеристику злочину (шахрайства зокрема) можна визначити, як сукупність даних (стосовно способу готування, вчинення і приховування злочину, особи злочинця, потерпілого, часу, місця та обстановки вчинення злочину, предмета посяган-

ня), що тісно взаємопов'язані між собою і відіграють важливу роль при розкритті та розслідуванні різних категорій злочинів, шляхом застосування відповідних криміналістичних засобів, прийомів та методів.

Іншими словами можна сказати, що криміналістична характеристика злочину інформаційно наповнює коло конкретних обставин, які потрібно встановити по кожній окремо взятій кримінальній справі особливо на початковому етапі розслідування. Саме від того, наскільки всебічно та об'єктивно оперативні працівники та слідчі поступово встановлюють всі обставини справи залежить чи буде розкритий злочин і виявлено осіб, які вчинили злочин.

Використана література:

1. Конституція України : прийнята 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р: станом на 2 серпня 2004 р. - К.: ВЕЛЕС, 2004. - 152 с.
3. Стан та структура злочинності в Україні (2010 - 2011 рік) [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://mvs.gov.ua>
4. Попова І. М. Зв'язок елементів криміналістичної характеристики шахрайства у сфері обігу житла / І. М. Попова, С. С. Чернявський // Науковий вісник НАВС. - 2010. - Вип. 5(72). - С. 147 - 156.
5. Лазуренко В.І. Структурні елементи криміналістичної характеристики економічних злочинів / В.І. Лазуренко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. - 2007. - № 1. - С. 294.
6. Криміналістика: навчальний посібник / За заг. ред. Є.В. Ряхіна. - Львів: ЛьвДУВС, 2010. - С. 540.
7. Біленчук П.Д., Головач В.В., Салтєвський М.В. та ін. Криміналістика: підручник / П.Д. Біленчук, В.В. Головач, М.В. Салтєвський та ін.; за ред. акад. П.Д. Біленчука. - Київ : Право, 1997. - 256 с.
8. Головкін С. В. Криміналістична характеристика шахрайства відносно власності особи та її використання на початковому етапі розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / С.В. Головкін. - Х., 2008 р. - 18 с.
9. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: Науково-практичний посібник / за ред. Н.І. Клименко. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - 216 с.

УДК 351.746.2

І.П. Бондаренко

**ВИВЧЕННЯ ТА АНАЛІЗ ОПЕРАТИВНОЇ
ОБСТАНОВКИ ОПЕРАТИВНИМИ
ПІДРОЗДІЛАМИ МВС УКРАЇНИ**

В статті розглядаються проблемні питання вивчення та аналізу оперативної обстановки, які виникають у оперативних підрозділах МВС України.

Ключові слова: *оперативна обстановка; аналіз оперативної обстановки; оперативні підрозділи; інформація.*

В статье рассматриваются проблемные вопросы изучения и анализа оперативной обстановки, которые возникают у оперативных подразделений МВД Украины.

Ключевые слова: *оперативная обстановка; анализ оперативной обстановки; оперативные подразделения; информация.*

The questions of problems of study and analysis of operative situation are examined in the article, which arise up at operative subdivisions of Ukraine.

Key words: *operative situation; analysis of operative situation; operative subdivisions; information.*

Основою організації діяльності правоохоронних органів необхідно вважати аналітичну роботу, яка являє собою постійний дослідницький процес управління), що охоплює широкий комплекс організаційних заходів і методичних прийомів щодо вивчення та оцінки інформації про стан, структуру та динаміку злочинності і рівень громадського порядку, про результати практичної діяльності державних органів по виконанню поставлених перед ними правоохоронних завдань, а також про умови, в яких ці завдання виконуються, що забезпечує цілеспрямоване управління та оцінку ефективності керівних впливів [1, с. 146-152].

Аналіз стану оперативної обстановки є важливим елементом організації оперативної роботи. В оперативних підрозділах перш за все необхідно організувати концентрацію всієї інформації, яка надходить із різних оперативно-розшукових та інших джерел, для подальшого її використання. Крім того, вивченню підлягають матеріали оперативно-розшукових справ, кримінальних справ, результатів проведення окремих заходів тощо.

Так, згідно з даними Держкомстату України та Департаменту інформаційних технологій МВС України про злочини за 2010 рік зареєстровано злочинів у межах України - 500902, що на 15,2 відсотка більше, ніж за 2009 рік (434678 злочинів). З них тяжких та особливо

тяжких - 178947 злочинів за 2010 рік, що на 15,8 відсотків більше, ніж за 2009 рік (154529 злочинів). Якщо розглядати розкриті злочини, то в 2010 році їх кількість становила 324483, що на 8,6 відсотків більше, ніж за звітний період 2009 року. Кількість нерозкритих злочинів у 2010 році становила 218949, що відсотках становить той же показник, що і у 2009 році (165576)[4].

Метою даної статі є вивчення проблемних питань, які виникають при вивченні та аналізі оперативної обстановки оперативними підрозділами МВС України.

Так, на основі аналізу вихідної інформації плануються заходи щодо виявлення конкретних обставин, уточнення і перевірки отриманих даних, а також усунення виявлених причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів.

Вивчення оперативної обстановки має забезпечити, з одного боку, своєчасне виявлення найбільш істотних негативних тенденцій у стані злочинності і діяльності підрозділів карного розшуку на території обслуговування та реагування на ці зміни, а з іншого – на основі поступового нарощування інформаційного потенціалу за різними параметрами оперативної обстановки забезпечити комплексність, глибину і масштабність її аналізу та оцінки для вироблення загальних стратегічних управлінських рішень, які мають кардинальний характер. Реалізація цих завдань досягається визначеною періодичністю і послідовністю аналізу та оцінки різної за обсягом та змістом інформації. Така періодичність і послідовність вивчення оперативної обстановки створює каскад оцінок, інформаційна база яких має зростати та розширюватися і, врешті-решт, охоплювати всі компоненти оперативної обстановки.

Іншим самостійним напрямком вивчення оперативної обстановки є частковий аналіз, мета якого полягає в дослідженні окремих і конкретних проблем правопорядку та діяльності органу внутрішніх справ. Такі проблеми найчастіше виявляються у ході загального аналізу або формулюються вищестоящими суб'єктами управління, а часом самі по собі висуваються повсякденним життям [2, с. 358-359].

Особливе значення в діяльності оперативних підрозділів має саме аналіз оперативної обстановки на лініях обслуговування. Для цього вивчаються статистичні дані про кількість та види злочинів, які вчиняються (в окремих мікрорайонах, на вулицях, у скверах та інших об'єктах), зіставляються з даними за минулі аналогічні періоди (як правило, за місяць, квартал, півріччя, рік), виявляються тенденції

щодо зменшення чи збільшення кількості вчинених злочинів. Такі дані групуються за основними ознаками, а саме: види злочинів; місце, час, спосіб і мотиви їх вчинення; об'єкт злочинного посягання (гроші, одяг, автомоботранспорт тощо). На цій підставі можливо визначити причини та умови, які сприяють вчиненню злочинів.

Глибокий і всебічний аналіз оперативної обстановки дозволяє оперативним працівникам правильно оцінити завдання, які їм належить вирішити, встановити недоліки існуючої системи заходів боротьби зі злочинністю, забезпечити їхнє усунення та здійснити необхідні заходи організаційного характеру (наприклад, реорганізувати роботу по напрямом оперативному обслуговуванню, змінити дислокацію патрульно-постової служби, при цьому пости і патрулі наближити до місць можливого вчинення правопорушень). Так, при вивченні діяльності того чи іншого об'єкта (підприємства, установи, організації) зосереджується увага на стані його охорони, перепускного режиму, осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів та правопорушень, тощо. Вивчається робота адміністрації та громадських організацій з кадрами, практика їхнього реагування на факти порушень дисципліни, проступків та злочинів, що вчиняються працівниками на об'єктах обслуговування.

Отже, розробка на основі отриманих кримінологічних даних пропозицій та висновків для прийняття управлінських рішень, спрямованих на удосконалення боротьби зі злочинністю і становить мету такого аналізу.

Під час комплексного обстеження території та розміщених на ній окремих об'єктів перевіряються: наявність освітлення вулиць, площ, дворів, під'їздів, стан охорони магазинів, складів, баз, їхня технічна оснащеність, виявляються місця, де збираються підлітки та особи з антигромадською поведінкою.

Найбільш об'єктивні і достовірні відомості про причини злочинів та умов, що сприяють їх вивченню, як правило, отримуються в ході розслідування кримінальних справ.

Вивчення матеріалів певних груп кримінальних справ (за видами злочинів, категоріями осіб, що вчинили їх, за часом, способом вчинення тощо) дозволяє визначити необхідні заходи щодо усунення виявлених причин злочинів та умов, які їм сприяють.

Постійний аналіз і узагальнення матеріалів адміністративної, слідчої та оперативно-розшукової практики дозволяють встановлювати місця, де найчастіше можуть вчинятися злочини, час їх вчинен-

ня, визначати найбільш поширені види злочинів та правопорушень, отримувати інформацію, що характеризує конкретних правопорушників, і своєчасно організувати проведення заходів спрямованих на недопущення вчинення ними злочинів.

Не викликає сумніву твердження, що необхідність об'єктивного аналізу дійсності повинна передувати прийняттю рішення. На цю обставину звертали увагу і відомчі нормативні акти.

Разом з тим, достовірність та надійність висновків та пропозицій, що випливають з аналізу, здебільшого обумовлені належним рівнем його інформаційного забезпечення.

Так, на думку Поливода В.В., неможливо зробити глибокий та всебічний аналіз оперативної обстановки, а також правильно оцінити завдання, які їм належить вирішити, за таких причин:

1. Латентність злочинів.
2. Умисна перекваліфікація злочинів при прийнятті заяв та повідомлень про злочини від громадян з різних причин.
3. Недовіра населення до органів внутрішніх справ.
4. Постійне внесення змін до чинного законодавства.
5. Неповний та несебічний розгляд заяв та повідомлень громадян працівниками карного розшуку.
6. Прийняття рішення за заявами та повідомленнями громадян, яке не відповідає дійсності [3, с. 114].

Погоджуючись з наведеними причинами, на нашу думку, необхідно зазначити, що достовірність та надійність висновків та пропозицій, що випливають з аналізу оперативної обстановки, здебільшого обумовлені належним рівнем його інформаційного забезпечення.

Вважаємо за необхідне зазначити, що саме аналіз стану злочинності на основі місячної інформації, а також за результатами роботи за квартал, півріччя, дев'ять місяців та рік повинен передбачати вивчення та оцінку кількості зареєстрованих злочинів в цілому по як по території так і по окремим лініям обслуговування; мотиви цих діянь; територіальну поширеність, місце, спосіб та час їх вчинення; найбільш характерні коливання (зростання, зниження) рівня злочинності, а також причини таких коливань; контингент осіб, що вчиняють різноманітні злочини (їхні соціально-демографічні, психологічні та кримінологічні ознаки, специфічні особливості злочинної та дозлочинної поведінки); ефективність профілактичних, оперативно-розшукових та інших заходів впливу, що застосовуються до зазначеного контингенту; конкретні причини та умови, що сприяють вчи-

ненню окремих конкретних злочинів; результати роботи оперативних підрозділів у боротьбі з певним видом злочину, який аналізується, ефективність розстановки та використання наявних сил та засобів відповідно до оперативної обстановки.

Таким чином, вважаємо, що для детального аналізу та комплексної оцінки оперативної обстановки певний проміжок часу оперативні підрозділи повинні мати (крім зазначених матеріалів відомчого характеру) відомості, що надходять від закладів державної статистики (про демографічну характеристику населення; планову і фактичну чисельність робітників та службовців по галузям народного господарства, про стан безробіття); з відділу підприємництва держадміністрації (про локалізацію торговельних підприємств усіх форм власності, що займаються торгівлею алкогольними напоями, питомій вазі спиртних напоїв у торгівлі продтоварами); з відділу охорони здоров'я (про кількість та соціально-віковий склад осіб, що хворі на хронічний алкоголізм, осіб, взятих на облік, у зв'язку з вживанням ними наркотичних засобів, психічно хворих); зі служби зайнятості населення (про безробітних), з податкової інспекції (про існуючі борги та неплатежі між підприємцями, а також взаємні претензії); з відділу освіти (про стан зайнятості молоді в учбових закладах); з комітету в справах молоді та спорту (про кількість неповнолітніх, потребуючих пильної уваги у вихованні, залучених до спортивних секцій, про проведення масових спортивних заходів); від житлово-експлуатаційних господарств, будинкоуправлінь (про осіб працездатного віку, які ніде не працюють та не навчаються, і живуть відверто на незаконні прибутки).

Використана література:

1. Гридаченко В.В. Проблеми реалізації фактичних даних, отриманих в результаті здійснення ОРД / В.В. Гридаченко // Вісн. Запорізь. юрид. ін-ту. - Запоріжжя, 1999. - № 2 (7). - С. 146-152.
2. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: [підручник] / за заг. ред. Ю.Ф. Кравченко. - К.: МВС України, 1999. - 700 с.
3. Поливода В.В. Аналіз та оцінка оперативної обстановки на території обслуговування підрозділами карного розшуку / В.В. Поливода // Підприємництво, господарство і право. - 2007. - № 1. - С. 112-114.
4. Стан та структура злочинності в Україні [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk@/publish/control/main/uk/publish/article/233004>

УДК 343.9.024: (311:34):354.31(477)

О.В. Одинцова

**ВІДБИТТЯ ХАРАКТЕРИСТИК
ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ
У КРИМІНАЛЬНІЙ СТАТИСТИЦІ
МВС УКРАЇНИ ЗА 2002-2011 РР.**

Стаття присвячена аналізу кримінальної статистики МВС України за 2002-2011 рр. про організовану злочинність на предмет того, які характеристики організованих груп та злочинних організацій знаходили своє відображення у ній, а також виявленню основних тенденцій розвитку, характеристики структури зареєстрованої організованої злочинності, питомої ваги останньої у структурі зареєстрованої злочинності.

Ключові слова: кримінальна статистика про організовану злочинність, організовані групи, злочинні організації, тенденції розвитку зареєстрованої організованої злочинності, структура зареєстрованої організованої злочинності.

В статье осуществлен анализ уголовной статистики МВД Украины об организованной преступности за 2002-2011 гг., позволивший выявить, какие характеристики организованных групп и преступных организаций находили свое отражение в ней, основные тенденции развития, охарактеризовать структуру зарегистрированной организованной преступности, определить удельный вес последней в структуре зарегистрированной преступности.

Ключевые слова: уголовная статистика об организованной преступности, организованные группы, преступные организации, тенденции развития зарегистрированной организованной преступности, структура зарегистрированной организованной преступности.

The article presents the analysis of criminal statistics during 2002-2011. It makes possible to identify characteristics of organized groups and criminal organizations what is represented in it, main trends of its changing, to characterize structure of registered organized crime, to determine its rate in the structure of registered crimes.

Key words: criminal statistics of organized crime, organized groups, criminal organizations, progress of the registered organized crime trends, structure of the registered organized crime.

Отримання науково обґрунтованого уявлення про стан та динаміку злочинності в Україні, зокрема про організовану злочинність (далі – ОЗ), є одним із головних завдань сучасної кримінологічної науки [4, с. 9]. Одним із напрямів реалізації зазначеного завдання, а також складовою кримінологічного моніторингу, є аналіз офіційної статистики про злочинність [1, с. 146-165].

У спеціальній літературі підкреслюється, що сучасні статистичні дані про злочинність далеко не завжди є репрезентативними та повними. Про недоліки кримінальної статистики, як джерела кримінологічної інформації, писали вітчизняні кримінологи А. П. Закалюк, В. Ф. Оболенцев, В. І. Поклад, І. О. Христич, О. Ю. Шостко, зарубіжні дослідники А. І. Долгова, В. В. Лунев, Б. Я. Гаврилов, А. М. Ларін, А. Мерзляков, С. Расторопов, С. Щерба, Г. Курі тощо. Ще у більшій мірі це стосується ОЗ, яка включає в себе різні за ступенем стійкості, організованості, спеціалізацією та іншими характеристиками організовані злочинні об'єднання (далі - ОЗО). Однак не всі вони знаходять своє відображення у кримінальній статистиці.

Дана публікація має на меті визначити, які характеристики організованих груп (далі - ОГ) та злочинних організацій (далі - ЗО) знаходили своє відображення у кримінальній статистиці Міністерства внутрішніх справ України (далі - МВС України) у 2002-2011 рр.,¹ а на основі їх аналізу виявити основні тенденції розвитку, охарактеризувати структуру зареєстрованої ОЗ, а також місце останньої у структурі зареєстрованої злочинності. Адже аналіз статистичних даних про ОЗ здійснювався вченими переважно за 90-ті роки ХХ ст. або за кілька років першого десятиріччя ХХІ ст. [2, с. 429; 7, с. 7-9; 9, с. 19-25; 11, с. 55-62; 13, с. 341-347].

У формах статистичної звітності про ОЗ фіксуються відомості про кількість виявлених ОГ та ЗО, тривалість їхньої дії, загальну суму спричиненої шкоди, розміри вилученої зброї, боєприпасів, наркотиків, матеріальних цінностей, кількість членів об'єднання, вид їхньої співучасті, наявність корупційних, географічних зв'язків, про загальну кількість виявлених осіб, які вчинили злочини у складі виявлених ОЗО, їхні соціально-демографічні, кримінально-правові ознаки, мотиви злочинів, про кількість зареєстрованих злочинів, вчинених у складі ОГ чи ЗО, їх розподіл за ступенем тяжкості, за спрямованістю, за об'єктами злочинного посягання, кримінально-правова кваліфікація.

Аналіз даних кримінальної статистики МВС України про ОЗ за 2002-2011 рр. [4, с. 18, 22, 44, 164, 168-169; 12] дозволяє описати такі характеристики виявлених ОЗО.

На одну виявлену ОГ чи ЗО у середньому приходилось чотири виявлені особи, які вчинили злочини в їх складі. Отже, більшість об'єднань, виявлених підрозділами внутрішніх справ України, не

¹ У якості базового року було обрано саме 2002 рік тому, що це перший повний рік, з якого діяв Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.

мали складної структури. У 2002-2011 рр. одна ОГ чи ОЗ вчиняло у середньому 9,5 злочинів щорічно, а одна особа, яка входила до складу об'єднання, – 2,5 злочини кожного року.

У середньому майже три чверті об'єднань (73,3%) функціонувало до 1 року, менше однієї п'ятої (17,3%) діяло до 2 років, менше однієї десятої (8,8%) – від 3 до 6 років. Дуже незначну частку складали ОГ та ЗО, які діяли більше 6 років – у середньому 0,5%.

Питома вага виявлених ОГ та ЗО, що мали корупційні зв'язки, складала від 3-6% (у 2002-2008 рр.) до 10% (у 2009-2011 рр.), а у середньому – лише 5,4%. Питома вага ОГ та ЗО, що мали міжнародні зв'язки, складала від 4% до 10%, а у середньому – лише 6%.

3 червня 2001 до липня 2010 рр. у кримінальній статистиці усі злочини, що вчинялись на території України, у тому числі ті, що вчинялись ОГ чи ЗО, за об'єктом посягання поділялись на дві групи: загальнокримінальної та економічної спрямованості.¹

Питома вага злочинів економічної та загальнокримінальної спрямованості у структурі ОЗ у середньому кожного року складає трохи більше однієї чверті (27,8%) та трохи менше грех четвертих (72,8%) відповідно. Тобто на один злочин економічної спрямованості припадає майже три злочини загальнокримінальної спрямованості ($72,8/27,8=2,6$). Питома вага тяжких та особливо тяжких (далі – тяжких) злочинів у структурі злочинів, вчинених ОГ, ЗО, у середньому складає чотири п'ятих (79,3%), а злочинів невеликої та середньої тяжкості (далі – нетяжких) – одну п'яту (20,7%). Співвідношення нетяжких та тяжких злочинів зазначеної категорії становило 1:4 відповідно ($79,3/20,7=3,8$).

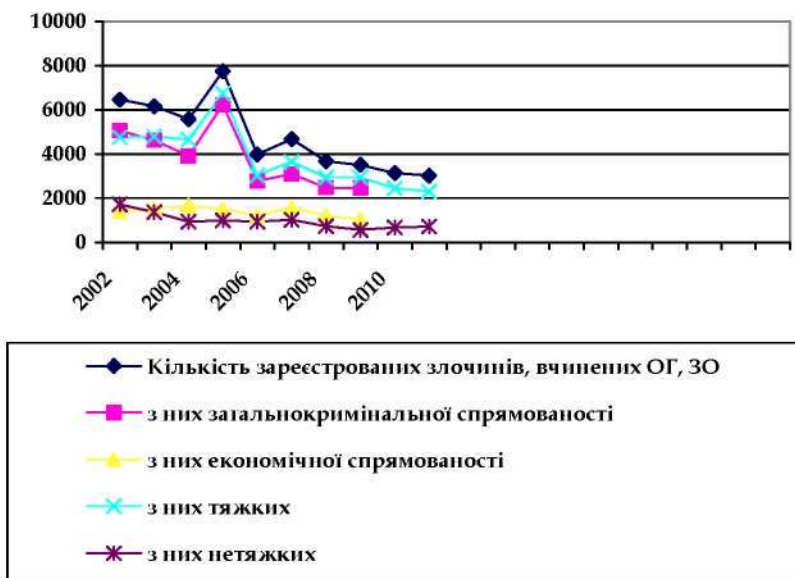
Як видно на діаграмі № 1, що відображає динаміку загальної кількості зареєстрованих злочинів, вчинених ОГ та ЗО, у 2002-2011 рр., а також окремо кількості відповідних злочинів загальнокримінальної та економічної спрямованості за 2002-2009 рр., кількості тяжких і нетяжких злочинів за 2002-2011 рр., три криві лінії повторюють одна одну за конфігурацією. Це кількість зареєстрованих злочинів, вчинених ОГ та ЗО, кількість зареєстрованих злочинів, вчинених цими об'єднаннями, загальнокримінальної спрямованості та кількість заре-

¹ Відповідно до вказівки Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Державної податкової адміністрації, Служби безпеки України щодо єдиного порядку обліку злочинів у сфері економіки щодо єдиного порядку обліку злочинів у сфері економіки № 12-157 окв. від 2.06.2004 р. У 2010 р. дана вказівка втратила свою чинність у частині розподілу злочинів за спрямованістю.

створених тяжких та особливо тяжких злочинів, учинених ОГ та ЗО. Зокрема, збільшення та зменшення загальної кількості цих груп злочинів відбувалось у одні й ті ж самі роки. У 2005 р., 2007 р. ці зміни були доволі різкими, що наочно видно на діаграмі. Таким чином, "тон" задають тяжкі злочини та злочини загальнокримінальної спрямованості.

Діаграма 1

Динаміка кількості зареєстрованих злочинів, вчинених ОГ та ЗО у 2002-2011 рр., кількості відповідних злочинів загальнокримінальної та економічної спрямованості окремо за 2002-2009 рр., кількості відповідних тяжких і нетяжких злочинів окремо за 2002-2011 рр.



Значну частку у структурі злочинів, вчинених ОГ та ЗО, становлять крадіжки, розбої, наркозлочини, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Так, питома вага виявлених крадіжок, вчинених ОГ чи ЗО, у структурі всіх виявлених злочинів, вчинених зазначеними об'єднаннями, у 2002 р. складала майже третину всіх злочинів (31%), у 2003-2004 рр. - четверту частину (24% та 23%), у 2005-2011 рр. - у середньому 15%. Частка розбоїв у 2002-2004 рр. складала 8,5%, у 2005-2011 рр. - 4,1%. Тобто у 2005 р. намітилась і триває донині тенденція зниження питомої ваги крадіжок та розбоїв у структурі злочинів зазначеної категорії. Протягом 2002-2011 рр. залишається стабільною тенденція збільшення питомої ваги наркозлочинів з 10,9% (у 2002-2003, 2005 рр.) до 22,6% (2004, 2006-2011рр.). Частка привласнень, розтрата майна або заволодінь ним шляхом зловживання службовим становищем протягом 2002-2011 рр. коливалась від 3 до 7,8%, а у середньому складала 5,2%.

Дуже незначну питому вагу мають такі злочини, як захоплення заручників (у середньому 0,04%), хабарництва (у середньому 1,1%), створення злочинної організації (у середньому 0,3%), шахрайства з фінансовими ресурсами (у середньому 0,7%), бандитизм (у середньому 0,6%), вимагання (у середньому 1,1%), легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом (у середньому 1,4%), торгівля людьми (у середньому 1,9%), вбивства та замаху (у середньому 2,2%), вбивства, вчинені на замовлення (у середньому 0,12%), злочини у сфері незаконного обігу зброї (у 2002-2004 рр. у середньому 2,5%, у 2005-2011 рр. - 0,9%).

На підставі проведеного аналізу статистичних даних можна дійти висновку, що в них відображено ОЗО в основному невеликої чисельності, а значить з простою структурою, що найчастіше не мають корупційних та міжнародних зв'язків або ці зв'язки не виявляються, діють переважно до 1 року, переважно вчиняють злочини, які є тяжкими та (або) злочинами загальнокримінальної спрямованості.

Отже, усі інші питання, на які можна відповісти за допомогою методів статистичного аналізу, зокрема тенденції розвитку, питома вага у структурі злочинності в цілому, окремих її видів, рівень латентності та його зміни, регіональна специфіка, виявлення та вимірювання внутрішніх та зовнішніх кореляційних зв'язків ОЗ зі злочинністю у цілому та окремими її видами, іншими суспільними явищами, стосуються лише описаних вище ОЗО.

Розглянемо динаміку основних показників ОЗ у 2002-2011 рр.

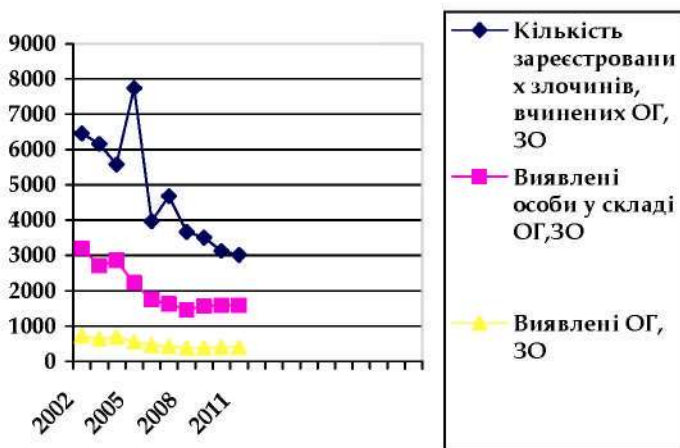
Таблиця 1

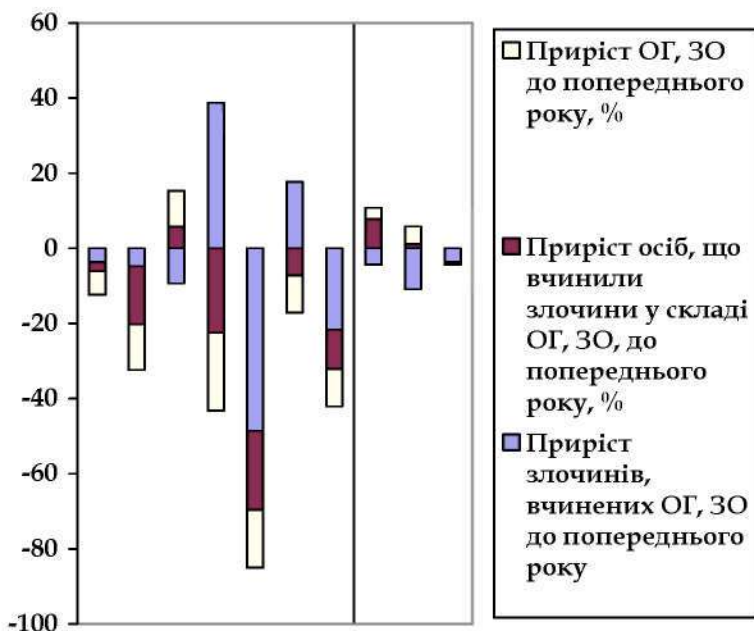
Динаміка ОЗ у 2002-2011 рр.

Періоди	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Виявлено ОГ та ЗО	722	634	695	551	466	420	378	379	397	395
Приріст до попереднього року, %	-6,2	-12,2	+9,6	-20,7	-15,4	-9,9	-10,0	0,3	4,7	-0,5
Зареєстровано злочинів, вчинених ОГ та ЗО	6467	6159	5582	7741	3977	4682	3670	3514	3135	3023
Приріст до попереднього року, %	-3,5	-4,8	-9,4	38,7	-48,6	17,7	-21,6	-4,3	-10,8	-3,6
Виявлено осіб, які вчинили злочини у складі ОГ та ЗО	3209	2707	2861	2220	1754	1628	1457	1570	1588	1584
Приріст до попереднього року, %	-2,4	-15,4	+5,7	-22,4	-21,0	-7,2	-10,5	7,8	1,1	-0,3

Діаграми 2.2, 2.3

Динаміка ОЗ у 2002-2011 рр.





Як видно із таблиці № 1 та на діаграмах №№ 2.2, 2.3, показники динаміки кількості виявлених ОГ та ЗО, осіб, які вчинили злочини у їх складі, і самих злочинів відповідної категорії, протягом 2001-2011 рр. коливались у окремі роки піддією багатьох короточасних обставин.

Розроблений у правовій статистиці метод згладжування рядів динаміки способом ковзної середньої [5, с. 151-152; 10, с. 145] дозволяє усунути випадкові коливання в окремі роки та виявити загальну тенденцію рядів динаміки. Сутність його полягає в тому, що кожний рівень ряду динаміки, замінюється середньою величиною, яка є сумою даного і сусідніх рядів. Ми будемо обчислювати середню за три роки. Кожна наступна середня величина обчислюється шляхом переміщення на один рівень ряду. Динамічний ряд усереднених величин вийшов більш згладженим, ніж реальний, але скорочений на один рівень на початку і на один рівень у кінці.

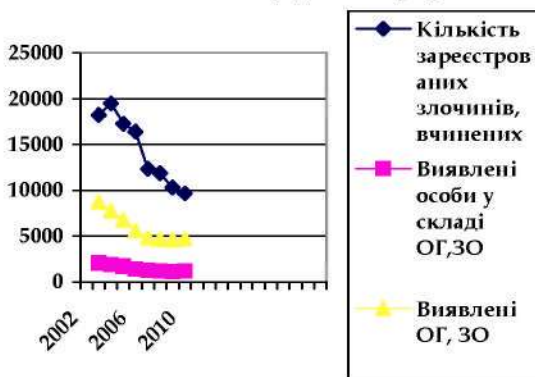
Таблиця 2

Динаміка ОЗ у 2002-2011 рр., розрахована способом
ковзної середньої за три роки

Рік	Виявлено ОГ, ЗО	Згладжування за трьома роками	Виявлено осіб	Згладжування за трьома роками	Зареєстровано злочинів	Згладжування за трьома роками
2002	722	-	3209	-	6467	-
2003	634	2051	2707	8732	6159	18208
2004	695	1880	2816	7743	5582	19482
2005	551	1712	2220	6790	7741	17300
2006	466	1437	1754	5602	3977	16400
2007	420	1264	1628	4839	4682	12329
2008	378	1177	1457	4655	3670	11866
2009	379	1154	1570	4615	3514	10319
2010	297	1171	1588	4742	3135	9672
2011	395	-	1584	-	3023	-

Діаграма 3

Динаміка ОЗ у 2002-2011 рр., розрахована способом
ковзної середньої за три роки



Представлені у таблиці № 2 розрахунки і тренд на діаграмі № 3 наочно відображають, що протягом 2002-2011 рр. була і записується стабільною тенденція зменшення абсолютної кількості виявлених правоохоронними органами ОГ і ЗО, осіб, які вчинили злочини у їх складі, і самих злочинів відповідної категорії, причому достатньо значними темпами. Усього у 2011 р. порівняно з 2001 р. таких злочинів та осіб було виявлено у 2,2 рази менше, ОЗО – у 1,9 рази менше.

Особливої уваги заслуговує питання про питому вагу злочинів, вчинених ОГ та ЗО, у структурі загальної злочинності, у структурі групової злочинності злочинів окремо економічної та загальнокримінальної спрямованості.

Традиційно склалося, що питома вага злочинів, вчинених ОГ та ЗО, обчислюється від загальної кількості всіх зареєстрованих злочинів (розкритих та нерозкритих). Однак в правоохоронних органах нерозкриті злочини найчастіше не кваліфікуються за ознаками вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою. Отже, злочини, які знаходять своє відображення у кримінальній статистиці МВС України, як такі, що вчинені ОГ чи ЗО, у більшості випадків є розкритими. Тому, на нашу думку, коректніше обчислювати частку злочинів, вчинених ОГ чи ЗО, від кількості лише розкритих злочинів (див. таблицю № 5).

Таблиця 5

**Динаміка питомої ваги злочинів, вчинених ОГ та ЗО,
до загальної кількості зареєстрованих, розкритих злочинів**

Періоди	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Загальна кількість зареєстрованих злочинів	450661	556351	520105	485725	420900	401293	384424	434678	500902	515833
Кількість розкритих злочинів	403284	не має даних	не має даних	335309	298306	303971	295918	298650	324483	319589
Зареєстровано злочинів, вчинених ОГ та ЗО	6467	6159	5582	7741	3977	4682	3670	3514	3135	3023

Питома вага до загальної кількості зареєстрованих злочинів, %	1,4	1,1	1,1	1,6	0,9	1,20	1,0	0,8	0,6	0,6
Питома вага до загальної кількості розкритих злочинів, %	1,6	-	-	2,3	1,3	1,5	1,2	1,2	1	1

У той же час питома вага злочинів, вчинених ОГ та ЗО, у структурі розкритих злочинів є дуже невеликою (в середньому - 1,4%), її коливання були незначними - лише на кілька десятих 1%.

Питома вага виявлених осіб, які вчинили злочини у складі ОГ та ЗО, до загальної кількості виявлених осіб, які вчинили злочини, є дуже незначною і в середньому складала 0,9 % (див. таблицю № 6).

Таблиця 6

Динаміка питомої ваги виявлених осіб, які вчинили злочини у групі, а також у складі ОГ чи ЗО, до загальної кількості осіб, які вчинили злочини

Періоди	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Загальна кількість виявлених осіб, які скоїли злочини	270307	259721	260702	237187	214507	214093	207740	212090	226385	225517
Виявлено осіб, які вчинили злочини у групі	78722	72106	67611	54197	41647	37275	33902	35965	42889	44824
Питома вага до загальної кількості виявлених осіб, які вчинили злочини, %	34,1	27,8	26	22,8	19,4	17,4	16,3	17	19	19,9

Виявлено осіб, які вчинили злочини у складі ОГ чи ЗО	3209	2707	2861	2220	1754	1628	1457	1570	1588	1584
Питома вага до загальної кількості осіб, які вчинили злочини, %	1,2	1,0	1,1	0,9	0,8	0,8	0,7	0,7	0,7	0,7

До того ж намітилась та залишається стабільною тенденція зниження питомої ваги осіб зазначеної категорії, а також осіб, які вчинили злочини у групі. На підставі цих даних можна зробити висновок, що органи внутрішніх справ України ведуть боротьбу переважно з особами, які вчиняють злочини індивідуально.

На жаль, не можна співвіднести між собою наведені відомості, про кількість злочинів, вчинених ОГ чи ЗО, з даними про кількість злочинів, вчинених у групі. Це обумовлено наступним. Диспозиції не всіх статей чинного КК України, що передбачають злочини, які можуть бути вчинені організованою групою чи злочинною організацією, містять особливо кваліфікуючу ознаку "вчинення злочину організованою групою". За її відсутності злочини зазначеної категорії мають бути кваліфіковано за найбільш тяжкою наявною ознакою: "вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою" чи "вчинення злочину групою осіб". Тому у статистичну графу про злочини, вчинені "у групі", включаються злочини, вчинені не лише групами осіб, групами осіб за попередньою змовою, але й ОГ та ЗО, і відокремити їх один від одного неможливо.

Злочини, які протягом 2001-2009 рр. знаходили своє відображення у кримінальній статистиці МВС, як злочини економічної спрямованості, у переважній більшості також були розкритими. Це пов'язано з тим, що правоохоронні органи намагаються не реєструвати "неперспективні" злочини економічної спрямованості, оскільки вагома частка злочинів цієї категорії відноситься до злочинів "без жертв". Приховати від обліку злочини загальнокримінальної спрямованості складніше.

На підставі наведених аргументів ми вважаємо, що некоректно обчислювати питому вагу злочинів, вчинених ОГ чи ЗО, загальнокримінальної спрямованості у структурі злочинів зазначеної спрямо-

ваності через їхню непорівнюваність. І відповідно коректно обчислювати питому вагу злочинів економічної спрямованості, вчинених ОГ чи ЗО, у загальній структурі злочинів економічної спрямованості. Ці дані є приблизно порівнянними.

Таблиця 7

Динаміка питомої ваги злочинів економічної спрямованості, вчинених ОГ та ЗО, до загальної кількості зареєстрованих злочинів економічної спрямованості

Періоди	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Загальна кількість зареєстрованих злочинів економічної спрямованості	42387	43203	44171	45107	42606	42755	38607	36634
Зареєстровано злочинів економічної спрямованості, вчинених ОГ та ЗО	1405	1531	1671	1511	1203	1578	1194	1046
Питома вага до загальної кількості зареєстрованих злочинів економічної спрямованості, %	2,5	3,5	3,8	3,4	2,8	3,7	3,1	2,9

Питома вага злочинів економічної спрямованості, вчинених ОГ та ЗО, у структурі злочинів економічної спрямованості залишалась приблизно на одному рівні та у середньому складала 3,2%.

Таким чином, у даній статті було здійснено аналіз статистичних даних МВС України про ОЗ за 2002-2011 рр. Було охарактеризовано кількісні параметри злочинів ОГ та ЗО, які знаходять в них своє відображення, виявлено тенденцію зменшення рівня їхнього викриття, а також виявлення осіб та злочинів відповідної категорії майже у 2 рази. Крім того, було розглянуто структуру зареєстрованої ОЗ та її місце у структурі зареєстрованої загальної злочинності. Чи відповідають дійсності зазначена тенденція розвитку, чим обумовлені такі тенденції розвитку, як зниження питомої ваги крадіжок, наркозлочинів у структурі зареєстрованої ОЗ, тощо, на підставі лише кримінальної статистики, сказати не можна. Однак ці та інші відомості можуть слугувати відправною точкою при більш глибокому дослідженні окреслених проблем.

На нашу думку, зазначені дані мають значення для дослідження не ОЗ в цілому, а простих ОЗО, які вчиняють злочини загальнокримінальної спрямованості та (або) тяжкі злочини, у першу чергу, крадіжки, розбої, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, наркозлочини.

До того ж, наведений аналіз ще раз вказує на необхідність розробки сучасною кримінологією проблематики, пов'язаної з пошуком нових джерел кримінологічної інформації про ОЗ, удосконаленням використання вже відомих кримінологічних джерел про цей вид злочинності.

Використана література:

1. Бандурка О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : [монографія] / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов. - Х. : ХНУВС, 2011. - 308 с.
2. Дремін В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : монографія / В. Н. Дремін. - Одеса : Юридическая литература, 2009. - 613 с.
3. Закалюк А. П. Курс української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А. П. Закалюк. - К. : Видавничий дім "Ін Юре", 2007. - Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. - 2007. - 712 с.
4. Злочинність в Україні. Основні показники стану та структури злочинності за 2001-2005 роки: Стат. зб. - К., ВПЦ МВС України, 2006. - 201 с.
5. Кальман О. Г. Правова статистика : навч. посібник [для юрид. вузів і фак.] / О. Г. Кальман, І. О. Христич. - Харків : Право, 1999. - 204 с.
6. Концепція розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI століття // Інформаційний бюлетень Координаційного бюро з проблем кримінології Академії правових наук України. - К., 2002. - № 5. - С. 5-29.
7. Криміногенна ситуація в Україні: оцінка, тенденції, прогноз : [Зб. статистики] / МВС України. - К., 2002. - 38 с.
8. Кримінологія: [учебник для вузов] / [Ванюшкин С. В., Гришко А. Я., Демидов Ю. Н. и др.] ; под общ. ред. А. И. Долговой. - [3-е изд., перераб. и доп.] - М. : НОРМА, 2007. - 912 с.
9. Кулік О. Г. Організована злочинність в Україні у 1990-2000 роках: визначення та основні тенденції / О. Г. Кулік // Науковий вісник НАВСУ. - 2002. - № 5. - С. 19-25.
10. Правова статистика : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [М. Ю. Валуйська, А. С. Лукаш, С. Ю. Лукашевич та ін.] ; за ред. В. В. Голіни. - Х. : Право, 2009. - 196 с.

11. Психологічні особливості ОЗО (використання психологічних знань у протидії організованої злочинності): наук.-практ. посіб. / За ред. Я. Ю. Кондратьєва, С. Д. Максименка, Б. В. Романюка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – 436 с.
12. Статистика МВС України.
13. Чаплинський К. О. Організована злочинність в Україні / К. О. Чаплинський // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 341-347.
14. <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>

НАШІ АВТОРИ

- Амонс М.О.** начальник відділу методичної роботи в системі підвищення кваліфікації та спеціалізації Науково-методичного центру навчальних закладів МВС
- Афанасьєв К.К.** кандидат юридичних наук, доцент Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бірюков В.В.** доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бондаренко І.П.** здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ
- Гаврилюк Л.В.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ проблем правового забезпечення діяльності ОВС Державного науково-дослідного інституту МВС України
- Голенко І.П.** здобувач кафедри цивільного та трудового права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Горбачов Д.М.** здобувач Київського університету права НАН України
- Гостєв В.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені В. Даля
- Жила О.В.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правознавства факультету історії та права КДПУ ім. В. Винниченка
- Заєць О.М.** викладач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Зуєва О.І.** кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Каликов Д.О.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Камінська О.В.** старший інспектор відділу методичної роботи в системі підвищення кваліфікації та спеціалізації Науково-методичного центру навчальних закладів МВС

- Карабут Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Карчевський М.В.** кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії внутрішніх справ
- Кваша О.О.** кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
- Комарницький В.М.** доктор юридичних наук, доцент, ректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Коренчук А.Ю.** старший викладач кафедри цивільного та господарського права Кіровоградського інституту регіонального управління та економіки
- Кравцов А.С.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кузнєцова О.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кузьмин Р.Р.** кандидат юридичних наук, Державний радник юстиції I класу
- Левіцька Н.О.** викладач кафедри основ права Львівського національного університету імені Івана Франка
- 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
- Лощихін О. М.** доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії, історії держави і права та конституційного права Академії муніципального управління
- Назимо Є.С.** науковий співробітник відділу організації наукової роботи Донецького юридичного інституту
- Одинцова О.В.** ад'юкт кафедри кримінології, конфліктології та соціології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Окопник О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного та господарського права Кіровоградського інституту регіонального управління та економіки
- Олійничук Р.Л.** кандидат юридичних наук Тернопільського національного економічного університету

- Пашков С.М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Підюков П.П.** доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, начальник Науково-методичного центру навчальних закладів МВС
- Резнік М.М.** аспірант кафедри конституційного та адміністративного права Класичного приватного університету
- Рибак Н.С.** здобувач Національного університету "Острозька академія"
- Сабліна О. М.**
Соцький Ю.Ф. кандидат юридичних наук, доцент, доцент Кам'янець-Подільської філії Національного університету Державної податкової служби України
- Старокожев О.А.** старший викладач кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені В. Даля
- Француз-Яковець Т.А.** кандидат юридичних наук, докторант Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
- Черчукіна Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, завідувач кафедри організації розслідування злочинів Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Шем'яков О.П.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Шем'якін О.В.** начальник відділу Генеральної прокуратури України, старший радник юстиції, здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін Національної академії прокуратури України
- Щербатюк Д.Г.** УДАІ ГУМВС в Луганській області, здобувач Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Яковенко М.О.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри організації розслідування злочинів Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

З М І С Т

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Кваша О.О. Свобода волі та інші філософські категорії в обґрунтуванні злочинної поведінки та відповідальності за неї.....	3
Литвинов О.М. Про поняття "культура" як правову категорію (спроба побудування філософського інгеніуму).....	12
Підюков Г.П., Амонс М.О., Камінська О.В. Структура, система та компетенція поліції Польщі в контексті реформування системи МВС України.....	23
Лошихін О.М. Функції сучасної державності: питання теорії та політико-правової практики.....	30
Француз-Яковець Т.А. Джерела правового регулювання парламентських процедур європейських бікамеральних парламентів.....	40
Олійничук Р.П. Ретроспективний аналіз кримінального законодавства про відповідальність за групове порушення громадського порядку постреволюційного періоду	48
Рибак Н.С. Основні підходи щодо визначення категорії "виборча система" у конституційному праві.....	56
Жила О. Історія та розвиток доктрини про наслідки порушення зобов'язань - від Стародавнього Риму до сучасності.....	67
Яковенко М.О. Особливості призначення судових експертиз при розслідуванні нерозкритих грабежів та розбоїв минулих років.....	76
Соцький Ю.Ф. Згальна характеристика системи кримінальних покарань за кримінальним уложенням від 22 березня 1903 р.	83
Карабут Л.В. Поняття і природа кримінально-процесуальної діяльності	88

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Горбачов Д.М. Наукові підходи до визначення посередництва у хабарництві в кримінальному праві України.....	97
--	----

Карчевський М.В. Положення чинного КК України в контексті тенденцій формування національного інформаційного простору	107
Назимко Є.С. Методологія дослідження інституту покарання в кримінально-правовій доктрині України (результати аналізу дисертацій та авторефератів)	117
Левицька Н.О. Публічні та приватні нормативно-правові інститути: теоретичні аспекти.....	130
Калников Д.О. Експлуатація дітей, учинена організованою групою: аналіз змісту діяння та техніки його законодавчої регламентації	137
Шем'яков О.П., Пашков С.М. Основні напрямки удосконалення законодавства про оціночну діяльність	148
Сабліна О.М. Нотаріальне документознавство: сучасна регламентація документального забезпечення нотаріального процесу	155

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Афанасьєв К.К. Сервісна діяльність адміністративних органів: окремі питання.....	162
Кравцов А.С. Співвідношення принципів верховенства права та пріоритету прав і свобод людини в адміністративному праві України	171
Щербатюк Д.Г. Правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в законодавстві про адміністративну відповідальність.....	178
Окопник О.М. Суть виконавчої влади: конституційна практика її реалізації.....	187

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

Комарницький В.М. Правові аспекти системи оподаткування у сфері природокористування	195
Кузьмін Р.Р. Поняття та сутність господарсько-правової інтерпретації процесу декриміналізації економіки	204
Зуєва О.І. Управління фінансовою безпекою підприємства	213
Заєц А.М. Правовая характеристика мошенничества в сфері страхування.....	220

Гостєв В.В., Старокожев О.А. Правові основи захисту трудових прав працівників.....	229
Резнік М.М. Окремі питання правового регулювання відповідальності за корупційні правопорушення в галузі землекористування.....	232
Коренчук А.Ю. Практичні аспекти застосування екологічного податку за розміщення відходів.....	241
Голенко І.П. Пасажир як сторона договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом.....	248

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Черечукіна Л.В. До питання вивчення особи некрофілів при розслідуванні вбивств, вчинених на сексуальному підґрунті.....	261
Шемякін О.В. Деякі питання притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги.....	268
Кузнєцова О.В. Особливості порушення кримінальної справи як складова методики розслідування окремих видів злочинів.....	276
Бірюков В.В. Фіксація ходу та результатів розслідування.....	280
Гаврилюк Л.В. Структурні елементи криміналістичної характеристики шахрайства.....	287
Бондаренко І.П. Вивчення та аналіз оперативної обстановки оперативними підрозділами МВС України.....	295
Одинцова О.В. Відбиття характеристик організованої злочинності у кримінальній статистиці МВС України за 2002-2011 рр.	300

НАШІ АВТОРИ	314
--------------------------	-----

Наукове видання

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2 (59)

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*

За редакцією авторів

Технічні редактори *О.В. Буцко, М.О. Михайлюк*

Художній редактор *С.М. Топольськова*

Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Пішписано до друку 19.06.2012.

Формат 60×84 1/16 ум. друк. арк. 20.0.

Тираж 500 прим. Зам. № 34

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

Свідоцтво про реєстрацію КВ 15990-4462 ПР від 20.11.2009 р.