



ВІСНИК

**Пуганський
державний
університет**

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

2'2013

ВІСНИК

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2 (63)

**Луганськ
2013**

* 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

2013

Редакційна колегія:

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

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 11 від 31 травня 2013 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, 2013

Розділ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.125:321.6

О.І. Лееченко

ВИХОВНА ДІЯ ПРАВА НА СУСПІЛЬНІ ВІДНОСИНИ

В статті йде мова про виховний вплив права на суспільні відносини. Визначено об'єкт та предмет виховного впливу права. Проаналізовано процес впливу та його складові частини, зв'язок з правовою культурою та правовою свідомістю населення.

Ключові слова: об'єкт, предмет правового впливу, психологія, ідеологія, правова культура, правова свідомість, правовий нігілізм.

В статье идет речь о воспитательном воздействии права на общественные отношения. Определены объект и предмет воспитательного воздействия права. Проанализирован процесс воздействия и его составные части, связь с правовой культурой и правовым сознанием населения.

Ключевые слова: объект, предмет правового воздействия, психология, идеология, правовая культура, правовое сознание, правовой нигилизм.

The article tells about the educational impact of law on the public relations. The Object and the subject of educational influence of law are defined. The process of influence and its components, the connection with the legal culture and legal sense of people are analyzed.

Key words: object, subject of legal influence, psychology, ideology, legal culture legal sense, legal nihilism.

Сьогодні стало очевидним, що надмірне захоплення всіх мешканців України (від пересічних громадян до так званої еліти) економічними питаннями, і то в спотвореній не західній, сурогатній, по суті, "постсовковій" формі, цілком і всюди призвело до духовного занепаду та спустошення нашого суспільства. Старе зруйновано, життєздатного і перспективного нового немає. "Сорочки-вишиванки" та релігійні різношерсті культурні споруди, що дуже

швидко з'являються на теренах країни, також не заповнили ідеологічного вакууму, який виник після розпаду СРСР. Еліта вирішила: якщо "виховувати" населення не потрібно (неприбутковою є ця справа, а навіть вельми витратною), то немає потреби й у необхідних для цього ідеологічних конструкціях та інститутах.

Однак із кожним днем стає все більш зрозуміло, що духовно-моральний стан суспільства є тим чинником, від якого багато в чому залежить реалізація владних рішень, досягнення соціально-економічних, політичних і правових цілей. Громадяни України й інших держав перехідного типу дійсно є "загнаними" буденними життєвими турботами "гвинтиками" в існуючих соціально-економічних, політичних і правових системах суспільств, проте ці "гвинтики" є такими, що думають, відчують і переживають, у тому числі й за долю своєї Батьківщини.

Добрі наміри представників влади й опозиції в будь-якій сфері функціонування держави не будуть реалізовані на практиці, якщо вони не враховують рівня культури і духовності населення країни. Особливо ці обставини виявляють себе у сфері внутрішньої політики, коли проголошені соціально-економічні, політичні й правові завдання (усілякі "реформи") й засоби їх вирішення далекі від прагнень та ідеалів пересічних громадян. Наприклад, ні для кого не є секретом, що для духовно-моральної ситуації у молодіжному середовищі (це майбутнє держави й водночас "вибухонебезпечне паливо" можливих в майбутньому різнобарвних революцій і потрясінь) характерні такі явища, як "егоцентризм, агресивність і озлобленість, нездатність до прийняття самостійних, аргументованих рішень, спустошеність, яскраво виражене падіння моральних й інтелектуальних характеристик"¹. До цього слід додати прагнення швидкого й масштабного збагачення будь-яким шляхом, зокрема кримінальним ("гроші не пахнуть").

У таких умовах проблема виховання населення та можливість досягнення позитивної мети в цьому процесі за допомогою у тому числі й виховного впливу права на суспільні відносини в наших умовах уважається досить актуальною, хоча її практичне вирішення за-

¹ Див.: Астахова В.И. Об отношении студентов к государственно-властным структурам // Пятое Харьковские политологические чтения "Ресурсы политической власти". - Х., 1997. - С. 16.

лежить переважно від багатьох факторів: історичних, соціально-економічних, політичних, культурних, духовно-моральних, демографічних, фінансово-ресурсних і навіть міжнародних.

Виховання – вельми багатогранне поняття, здатне до диференціації в найрізноманітніших відносинах. Виховання насамперед є процес соціальний у найширшому розумінні, і тому виховує особистість *все те, що її оточує*: люди, речі, явища, у тому числі й право.

Об'єктом виховної функції права, а отже, і правового впливу є не тільки людина, а вся свідомість загалом: *думки, почуття, воля*. Не можна говорити про виховний вплив права на свідомість індивіда, якщо цю свідомість ізолювати від її думок і почуттів, від її повсякденного життя. Мотиви, з яких люди виконують або порушують норми права, переконання та звички дотримуватися закону, словом, правосвідомість як суспільна психологія є об'єктом впливу (а для науки – об'єктом пізнання) виховної функції права.

Юридична наука поки що дає дуже мало для пізнання виховних властивостей права, для виявлення психологічних закономірностей правомірної та неправомірної поведінки. Причини цього, мабуть, криються ще й у тому, що будь-який процес виховання і самовиховання особистості, засвоєння нею позитивних рис характеру юридично індиферентний, він не має безпосереднього юридичного значення; лише в кінцевому підсумку, коли усталяться переконання та звички дотримуватися законів, у конкретних вольових актах позначаються результати виховного впливу права. Однак не слід забувати, що виховувати людей тільки за допомогою норм права неможливо. Без перебудови всієї системи суспільних відносин ("життя за вікном") ця мета буде досяжна частково або недосяжна взагалі.

Тільки в такому випадку цілі дії права, правового впливу, правового регулювання та правового виховання практично будуть збігатися. Якщо цього не відбувається ще на етапі *поставлення мети*, то можна говорити про початок розбалансування всієї політичної та правової системи суспільства.

Зокрема, це говорить:

- про наявність у суспільстві значних соціальних контрастів;
- про неконсолідованість правлячих еліт;
- про наявне протистояння влади й народу;
- про "незрілість" держави як основного соціального інституту суспільства та неспроможність виконувати нею свої основні функції;

- про неефективність існуючої політичної системи суспільства;
- про серйозні недоліки, наявні в правовій системі (об'єктивного та суб'єктивного характеру).

Залежно від перелічених чинників і *результати* правового впливу та правового регулювання будуть збігатися чи не збігатися тією чи іншою мірою. Отже, і результати правового виховання будуть відрізнятися від тієї мети, яка ставилася перед ним. При цьому суспільство не може ставити перед собою такі цілі у сфері виховання населення, для настання яких ще немає необхідних соціально-економічних, політичних і культурних передумов. Одночасно владі необхідно своєчасно зуміти "розглядити" можливі панівні тенденції, що формуються та з'являються у суспільному житті й котрі в найближчій перспективі зможуть заявити про себе як про системоутворюючі тенденції у виховній сфері.

Питання про зміст і форму дії виховної функції права в державах перехідного типу вимагає якнайретельнішого вивчення. Але що повинне бути об'єктом такого вивчення перш за все - *норми права, практика їх реалізації чи свідомість громадян?* Якщо зважити на стан розробленості цього питання, то доцільніше почати з вивчення *свідомості людей*. Однак свідомість надто широке поняття. У філософії та психології розрізняють індивідуальну і суспільну свідомість, звертають увагу на складну структуру суспільної свідомості, котра являє собою певні відносно самостійні форми суспільної свідомості, і кожна форма утворює *єдність ідеології та суспільної психології*.

Предметом виховного впливу права й, отже, предметом наукового пізнання є правосвідомість як форма суспільної свідомості, що являє собою поєднання правової ідеології та правової (суспільної, масової) психології. Слід сказати, що поняття "правова психологія" дуже часто сьогодні на догоду "модним" політичним течіям (і правовим також) асоціюється з *індивідуальною свідомістю*, що абсолютно неприйнятно, оскільки індивідуальної (автономної) правової психології, як нам уявляється, не існує. Принаймні якщо вести розмову про загальну теорію держави та права. Ідеться про те, що у свідомості громадян наявні більш-менш поширені, отже, *масові правові погляди* (поняття, думки, ідеї) і *правові почуття* (емоції, переживання стосовно права, закону, правосуддя, законності, злочину, покарання тощо).

Коли одні й ті ж самі правові погляди та правові почуття поширені у свідомості багатьох людей, вони швидко утворюють стійкі переконання та звички, предметом яких є психологічне ставлення до чинного та проєктованого законодавцем права. Ось цю масову поширену правосвідомість, якщо вона в якійсь частині не систематизована, можна назвати *правовою (суспільною) психологією* на відміну від системи правових поглядів, від правових теорій, що відносяться до *правової ідеології*, яка отримує законодавче закріплення в юридичних нормах держав перехідного типу.

Для суспільної психології характерними є всі *продукти відображення*: думки, воля, почуття, що властиве і *правовій психології*. Слід підкреслити, що позитивні й негативні правові почуття є фактом свідомості, який визначає мотиви поведінки та вчинки людей, ці почуття – не інтуїція, не відчуття, не підсвідомі утворення, а завжди цілком усвідомлені, контрольовані (або *реєстровані*) розумом переживання. Вивчення правових почуттів – *позитивних і негативних* – вельми складна й трудомістка справа. Без вивчення правової психології, тобто масового поширення одних і тих же самих правових поглядів і почуттів, не можна розробляти проблему виховного впливу права на свідомість громадян. Для нас сьогодні є вкрай актуальним знання, яким чином великі соціальні верстви населення, професійні, релігійні, національні та інші людські колективи, спаяні єдністю певних інтересів (що визначається врешті-решт економічною, політичною та мовною єдністю), виробляють правила поведінки стосовно до різних галузей діяльності та ситуацій, яку роль в усвідомленні цих правил і ціннісних орієнтирів відіграють певні ідеї та почуття людей, яким чином долаються негативні правові почуття і стверджуються позитивні. Накопичення знань про механізм становлення й поширення масових поглядів і почуттів як компонента дотримання норм поведінки досягається зусиллями не тільки правової науки, але і психології, педагогіки, етики й інших наук.

На жаль, сьогодні у вітчизняній науці спостерігається *закономірний "крен"* і в правознавстві, і в психології в бік вивчення психології індивіда (західний підхід) і зовсім не досліджуються *психологічні особливості груп населення*. А звідси – помилки тактичні й стратегічні. Ми не знаємо, як населення ставиться до права і

якою буде реакція на ті чи інші правові, політичні і соціально-економічні дії з боку великих людських мас. Останні події в Лівії, Єгипті, Сирії та Туреччині – прямий доказ цього, а також актуальності досліджуваного питання.

Виходячи з цього, теорія правового виховання населення повинна спиратися на знання психологічного ставлення окремих соціальних груп до конкретних законів (дії та прогнозованого наслідку) трудової, цивільної, кримінальної, кримінальної процесуальної та інших галузей права. Повинні бути розроблені правові методи впливу на суспільну психологію, інакше міркування про виховну роль права (правового впливу) залишаться добрими побажаннями або пустими деклараціями.

Методика вивчення правової психології, психологічного ставлення людей до правового впливу, без сумніву, потребує особливого колективного обговорення юристів спільно з економістами, соціологами, психологами, політологами та ін.

Виховання позитивного ставлення до чинного і проєктованого права залежить від цілого арсеналу економічних, політичних та ідеологічних засобів. Якщо підійти до цього питання з точки зору правових важелів виховання, то слід звернути увагу, *по-перше*, на зміст законодавства, *по-друге*, на його сутність (тобто спрямованість дії), *по-третє*, на практику його реалізації, *по-четверте*, на правове виховання всього населення країни, на рівень правової культури (який базується на загальній культурі населення).

Якщо законодавство не виражає взагалі або не належною мірою інтереси *більшості* народу, якщо воно сприймається багатьма як несправедлива вимога, то воно не зможе служити надійною підставою для регулювання суспільних відносин, тим більше регулювання ефективного. *Отже, така сама доля чекає і правовий вплив.* Результат буде близьким до нуля або взагалі внесе дисгармонію в наявний соціум.

Правовий вплив починається з розроблення законопроекту й закінчується тоді, коли населення висловлює свою оцінку щодо результатів дії закону. Але зводити все тільки до практичної його реалізації буде неправильно.

Зрозуміло, що інформованість населення про роботу законодавчих органів країни над проєктами нормативно-правових актів,

безсумнівно, позначається на процесі впливу права на суспільні відносини та його результатах частіше позитивно. Проте одного знання законів недостатньо для добросовісного їх виконання, людина може їх прекрасно знати й одночасно порушувати. Тільки якщо це будуть її закони, її право, у якому зафіксовані й захищені, у тому числі й від державного свавілля або інших осіб, її інтереси, – тільки тоді ідеологія, політика та психологія працюватимуть разом в одному напрямку, і ми отримаємо необхідні результати – ефективне правове регулювання й дійсний правовий вплив. Тільки тоді можна говорити про необхідну й бажану психологічну реакцію населення країни на дію права у вигляді стійких позитивних правових емоцій – переживань правового типу, правових уявлень і почуттів, правосвідомість, *правову культуру*, а в кінцевому розумінні – про ефективну державу¹.

Правова культура – дуже широке поняття, вона, без сумніву, є частиною загальної культури та містить у собі як конкретну історичну обумовленість, так і загальноцивілізаційну позачасову складові. Вимоги відносно змісту завдань щодо підготовки всіх членів суспільства до відповідального ставлення стосовно своїх обов'язків і прав. Нерідко є знання й досвід, але немає необхідної правової культури, яка робить застосування правових норм не тільки бездоганно юридично обґрунтованим, але й безумовно справедливим, гуманним, своєчасним, з почуттям міри (однак, що дуже важливо, з позиції меншості чи більшості суспільства?). У цьому суть проблеми правової культури та правового виховання. І тут необхідно чітко розуміти, що *панівна* в суспільстві культура (культура економічно й політично домінуючої соціальної верстви, яка видається за всенародну і нав'язується останньому різними способами, у тому числі й під виглядом європейської та цивілізаційної), звичайно, знайде своє адекватне відображення й у правовій культурі, й у правовому вихованні (а також у вихованні взагалі). Однак при зміні панівних соціальних груп (революційним чи еволюційним шляхом) відбувається "ломка" культур (на зміну буржуазній приходиться "пролетарська" (1917 р.) і навпаки – на зміну "радянській" культури приходиться "буржуазна" (1991 р.) і так до

¹ Бойкова М. Проблеми оцінки ефективності держав і діалектичні методи їх розв'язання / М. Бойкова // Віче. – Березень 2013. – С. 6-7.

безкраю)¹. Правова культура, структурно залишаючись частиною загальної культури, може бути в "переломні" моменти історії більш активною та наступальною, своєрідним "застрільником" у формуванні загальної культури суспільства, оскільки найближче стоїть до права, а отже, до нового політичного й економічного курсу, здійснюваного новим панівним прошарком населення. Проте, говорячи про стабільні в історичній ретроспективі соціуми, можна вести мову і про досить стабільну культуру, про спадкоємність у культурі й навіть про "виключення" з неї *правової культури*. Комуністичний режим у Китаї та вестернізація Японії не змінили сутність погляду, усталеного у свідомості людей цих країн, який виражається у формулі "*право є добрим для варварів*". В очах китайців право не просто далеке від того, щоби бути чинником порядку й символом справедливості, – воно є знаряддям свавілля, чинник, який порушує нормальний стан речей. У своїй поведінці людина повинна керуватися, на їх думку, не юридичними мотивами, а прагненням до гармонії та миру. *Погоджувальні процедури цінніші за правосуддя* (*ibi victoria, ubi concordia*)², і конфлікт слід гасити за допомогою посередництва, а не вирішувати правовим шляхом. Суди в Японії схиляють сторони до мирової угоди й розробили оригінальну техніку застосування права, а *точніше, ухилення від його застосування*³.

Тобто більшість населення цих країн живуть згідно зі своїми віковими традиціями та *стародавньою культурою*, не звертаючи уваги на штучні зводи правових норм і не даючи їм проникати у вигляді *правової культури* до їхньої *самобутньої культури*.

Україна, звичайно, не може претендувати на такий підхід до культури й на спадкоємність у культурі загальній і правовій. Хоча є певна спадкоємність стосовно права кріпосницької Росії, Радянського Союзу і незалежної України – це його несприйняття завжди більшістю населення, протистояння йому і як результат – його відторгнення у вигляді *правового нігілізму*. При цьому в державах перехідного типу в свідомості народу кричущий правовий нігілізм досить довго успішно поєднувався з такого ж рівня правовим *ідеалізмом* (віра в "добраго царя", генсека, прокурора тощо).

¹ Тобто культура по суті є *fructus temporum* (плід часу).

² Там перемога, де домовленість

³ Див.: Давид Р. Основные правовые системы современности / Давид Р. Жоффре-Спинози К. – М. : Международные отношения, 2009. – С. 30-33.

Сьогодні справи з культурою ще гірші. Не маючи свого міцного історичного, культурного самобутнього коріння, пострадянський "культурний" сурогат "успішно" доповнився закордонною вестернізованою "культурою". У результаті вийшла "тримуча суміш", яка не має нічого спільного ні з західною, ні зі східною культурою. Ясно, що все це знайшло "гідне" відображення і в *правовій культурі*, звівши її до примітивного, однобокого розуміння як *повверхового знання про закони*. Про їх добровільне виконання, виходячи з внутрішніх переконань громадян країни, не може бути й мови. Ставка, за радянською правовою традицією, знову робиться на дедалі більш суворе законодавство, залякування та плазування перед владою. І це закономірно для держав перехідного типу, тому що вони не можуть дати народові (більшості населення) головне – відобразити *в законодавстві переважно його інтереси* й добитися добровільного виконання громадянами чинних норм права. Держава не може навіть запропонувати народу "пряника" (у бідних країнах його на всіх просто не вистачає). Отже, згідно з тією ж історичною традицією, залишається тільки "батіг". І чим біднішою буде ставати країна, тим більше буде *відкритого примусу*, що є дуже далеким від *культури* – загальної та правової. І доки в суспільстві кардинально не зміниться соціально-економічна, політична й моральна ситуація, з культурою в країні будуть закономірні складнощі, а про правову культуру й "виховний" вплив права в гуманістичному розумінні доведеться забути на тривалий час. Бо, як влучно сказав понад сто років тому Є.М. Трубецький: "...неможливо будувати суспільство на тваринному, буржуазному страху й інстинкті самозбереження; але його не можна будувати й на користолобстві, злobie й людиноненависницьких почуттях озвірілої маси; тому що тваринні інстинкти – це ті відцентрові сили, які рвуть на частки суспільний організм"¹. На жаль, і перше, і друге лежить в основі нашого безкультур'я та невихованості й визначає їх зміст.

Але навіть в цій ситуації право повинне прагнути до того, щоб бути "мінімумом зла" і забезпечити досягнення хоча б в якійсь мірі соціального компромісу (право як мистецтво) й таким чином зберегти державу, як головний суспільний інститут. Право виховує, але останнє слово у цьому процесі за реальним буттям людини.

¹ Див.: Половинкин С. Евгений Николаевич Трубецкой / С. Половинкин // Литературная газета. - 1989. - № 21. - 24 мая. - С. 6.

Використана література:

1. Астахова В.И. Об отношении студентов к государственно-властным структурам // Пятое Харьковские политологические чтения "Ресурсы политической власти". - Х., 1997. - 103 с.
2. Бойкова М. Проблеми оцінки ефективності держав і діалектичні методи їх розв'язання / М. Бойкова // Віче. – Березень 2013. – С. 6–10.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности / Давид Р., Жоффре-Спинози К. - М. : Международные отношения, 2009. - 456.
4. Половинкин С. Евгений Николаевич Трубецкой / С. Половинкин // Литературная газета. - 1989. - № 21. - 24 мая. - С. 6.

УДК 340.12(075.8)

Д.В. Андреев

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
ЕЛЕКТРОННИХ ЗМІ**

У статті досліджуються правові засади організації діяльності телерадіоорганізацій. Особлива увага приділяється держаним регуляторам електронних ЗМІ, які повинні забезпечити дієвість мас-медіа у сучасних українських реаліях. Крім того, у роботі висвітлюється іноземний досвід правового регулювання телерадіокомпаній, приклади якого доцільно використовувати в процесі вдосконалення національного законодавства.

Ключові слова: масова інформація, засоби масової інформації, телерадіокомпанії, органи влади, державне регулювання, демократичні стандарти.

В статье исследуются правовые основы организации деятельности телерадиоорганизаций. Особое внимание уделяется государственным регуляторам электронных СМИ, которые должны обеспечить действенность масс-медиа в современных украинских реалиях. Кроме того, в работе освещается иностранный опыт правового регулирования функционирования телерадиокомпаний, примеры которого целесообразно использовать в процессе совершенствования национального законодательства.

Ключевые слова: массовая информация, средства массовой информации, телерадиокомпании, органы власти, государственное регулирование, демократические стандарты.

This article investigates the legal basis for the organization of activity of television and radio broadcasting company. Special attention is paid to the state regulators of the electronics media, which should ensure the ef-

fectiveness of mass media in modern Ukrainian realities. In addition, the article studies foreign experience of legal regulation of television and radio broadcasting companies, examples of which are expedient to use in the process of improvement of the national legislation.

Key words: mass information, mass media, television and radio broadcasting companies, authorities, state regulation, democratic standards.

Доцільність державного правового регулювання мас-медіа протягом тривалого часу зазначалося як вітчизняними, так і зарубіжними дослідниками та науковцями сфери інформаційних комунікацій.

Зокрема, проблеми впливу природного права індивідуума на свободу інформації порушувались ще у працях зарубіжних дослідників минулих століть: Джона Мільтона "Ареопагітика" (англ. John Milton, 1644), Метью Тендела "Аргументи проти обмеження преси" (англ. M. Tindal, 1704), Томаса Пейна "Права людини" (англ. Thomas Paine, 1791), у листах Ієремії Бентама "Про свободу преси та публічні дискусії" (англ. J. Bentam, 1820-1821) та ін.

Монро Прайс і Пітер Круг стверджують, що формування ефективного демократичного суспільства потребує цілої низки послідовних кроків. Причому кожне суспільство відрізняється певною традицією правозастосування і особливостям взаємодії різних законів між собою, а також соціальним контекстом, в якому ці закони діють, що безпосередньо відзначається на ступені їхньої ефективності. Тому для різних суспільств, держав, на різних етапах їхнього розвитку потрібні різні підходи до визначення ролі ЗМІ, а звідси – різні підходи до характеру і структури правового середовища, в якому вони функціонують [4, с. 5].

В Україні проблематиці взаємовідносин влади, суспільства та засобів масової інформації присвятили свої роботи О. Бухтатий, Л. Губернський, В. Іванов, О. Копиленко, М. Костицький, В. Кравченко, В. Лозовой, Є. Макаренко, О. Маліс, А. Марушак, В. Набруско, В. Недбай, Б. Потятиник, Г. Почепцов, В. Різун, М. Свірін, Є. Тихомирова, С. Чукут та ін.

Не зважаючи на те, що процес правового регулювання діяльності вітчизняних ЗМІ розпочався лише з кінця минулого століття, однак на підставі найкращих прикладів світової думки українські правники, філософи, представники мас-медіа в досить короткий

час змогли юридично закріпити правовідносини у галузі ЗМІ широкою низкою законів та підзаконних актів, які на теперішній час становлять практично сформовану систему державного регулювання інформаційної політики.

Загалом вітчизняне законодавство у галузі засобів масової інформації, не зважаючи на перманентну критику з боку політичних сил, національних та світових громадянських інститутів, самих ЗМІ проявляє свою дієвість. Практичним доказом цьому є динамічний розвиток галузі мас-медіа в Україні. За інформацією Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, до компетенції якої входить функція ліцензування телерадіомовлення, на початок 2013 року ліцензії на здійснення телерадіомовлення отримали понад 1700 суб'єктів інформаційної діяльності, що не тільки відповідає кількісним показникам держав зі усталеними демократичними стандартами, а й у деяких аспектах їх суттєво перевищує.

Базовим нормативним актом інформаційної сфери природно є Закон України "Про інформацію", який дає визначення загальним поняттям: "масова інформація" – інформація, що поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб; та, в свою чергу, визначає "засоби масової інформації" як засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації

Згідно чинного законодавства засобами комунікації є засоби розповсюдження продукції інформаційних агентств, такі як: друковані та екранні видання, радіо, телебачення (кабельне, супутникове, глобальне), електричний та електронний зв'язок (телеграф, телефон, телекс, телефакс), комп'ютерні мережі та інші телекомунікації [6].

В той же час проблема у системі соціально-правових комунікацій, пов'язується з питаннями правового забезпечення функціонування електронних ЗМІ та особливо Інтернет-ресурсів, які де-факто виконують функції засобів масової комунікації і здійснюють суттєвий вплив на формування правових норм та правосвідомості, але де-юре існують чисельні аспекти їх діяльності, що залишаються законодавчо неврегульованими.

В зв'язку з цим, вважаємо за доцільне детальніше розглянути правові засади функціонування електронних ЗМІ, зокрема телевізійних та радійних мовників.

Діяльність телерадіокомпаній регулюються Законом України "Про телебачення і радіомовлення" в редакції від 12 січня 2006 року визначає аудіовізуальний (електронний) засіб масової інформації як організацію, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв.

Структуру національного телебачення і радіомовлення України становлять: державні та комунальні телерадіоорганізації, система Суспільного телебачення і радіомовлення України, приватні, незалежно від способу розповсюдження програм, громадські та інші телерадіоорганізації, засновані відповідно до вимог законодавства України.

Громадські телерадіоорганізації – телерадіоорганізації, які відповідно до закону є неприбутковими організаціями, створеними з метою задоволення інформаційних потреб територіальних громад [8].

Державні телерадіоорганізації – телерадіоорганізації, які є державними підприємствами і засновані органами державної влади: районне, міське, міськрайонне телерадіомовлення – теле- і радіомовлення, здійснюване комунальними районними, міськими або міськрайонними (спільними для району і міста) теле- і радіомовними організаціями.

Соціальне телерадіомовлення – передачі чи програми освітнього, навчального та довідкового характеру, передачі для сліпих, глухих, людей з послабленим слухом, а також програми і передачі з проблем екологічного виховання.

Суспільне телебачення і радіомовлення України – організаційно-правова форма некомерційного телебачення і радіомовлення, засади діяльності якої визначено Законом України "Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України". Тут потрібно зауважити, що зазначений акт було прийнято у 1997 році, але, на жаль, його так і не було реалізовано на практиці до теперішнього часу.

Держава законодавчо визначає органи влади, які здійснюють реєстраційні та регулюючі функції у галузі телерадіомовлення і не допускає створення нових чи наділення існуючих державних органів тотожними або дублюючими повноваженнями щодо ау-

дієвізуальних засобів масової інформації. Законом України "Про телебачення і радіомовлення" визначено, що:

– Верховна Рада України визначає державну політику щодо телебачення і радіомовлення, законодавчі основи її реалізації, гарантії соціального і правового захисту працівників цієї сфери;

– Кабінет Міністрів України забезпечує реалізацію державної політики щодо телебачення і радіомовлення, координує діяльність міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади у цій сфері;

– єдиним органом державного регулювання діяльності у сфері телебачення і радіомовлення незалежно від способу розповсюдження телерадіопрограм і передач є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення – спеціальний конституційний, постійно діючий позавідомчий державний орган [3, с. 330].

Водночас, право на заснування телерадіоорганізацій як суб'єктів господарювання в Україні належить виключно юридичним особам України та громадянам України, не обмеженим у цивільній дієздатності.

Участь іноземних фізичних та/чи юридичних осіб у статутному капіталі телерадіоорганізацій регулюється Господарським кодексом України.

Крім того законодавство у галузі телерадіомовлення передбачає створення у складі органів управління теле-, радіоорганізацією спеціального наглядового органу (редакційної ради тощо), половина складу якого призначається засновниками або власниками, а половина обирається творчим колективом телерадіоорганізації [8].

Як показує практика, в жодній державі Західної Європи не були цілком ліквідовані різноманітні негативні впливи на свободу масмедіа. Не є несподіванкою, що в європейському регіоні період існування абсолютистських держав був порівняно коротким, а вимоги свободи преси є досить гучними навіть за європейськими мірками [1, с. 13]. Водночас розвиток преси у країнах, які притримувались принципів вільного ринку, призвів до виникнення протиріччя, яке набуло яскравого вираження у ХХ сторіччі. Вільна преса розцінювалася, як рушійна сила для поширення раціонального знання, але, як показав досвід, ринкова конкуренція призвела до ви-

никнення перших "баронів" вільної преси, що прагнули монополізувати інтелектуальний ринок. Тому тема державного втручання у діяльність преси, як ми бачимо, збуджувала чимало складних філософських дискусій [1, с. 38-37].

У країнах розвинутої демократії питання державної реєстрації електронних засобів масової інформації здебільшого стосується телерадіомовлення, що логічно пояснюється фізичним дефіцитом радіочастотного ресурсу. В ідеалі діяльність державних регуляторів під час ліцензування телерадіоорганізацій має спрямовуватись на забезпечення громадських інтересів у радіо- та телепрограмах.

Власне, вітчизняна політика етатизму у регулюванні державного телерадіопростору базується на трьох китах суспільного інтересу: багатоманіття ефірних ЗМІ, врахування інтересів всіх суспільних груп щодо доступу до аудіовізуальної продукції та недопущення монополізації телерадіопростору. Сьогодні очевидною є необхідність розроблення нових підходів щодо переосмислення принципів державного регулювання у сфері телерадіомовлення.

Монро Прайс небезпідставно зазначає, що сучасні електронні засоби масової інформації заповнюють наше повсякденне життя, і тим не менш більшість індивідумів не уявляють, яке значення для політичної географії сучасного життя відіграють радіо і телебачення. В усьому світі йде процес часто радикальної зміни організації мовлення і розповсюдження телевізійних програм. Не дивно, що за будь-яких обставин – в розвинутих і нерозвинутих країнах, за демократії чи диктатури, в перехідному чи стабільному суспільстві – особливо важливе значення набуває питання структурування і майбутнього регулювання ЗМІ [5, с. 13].

Варто зазначити, що стаття 34 Конституції України гарантує право кожному вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [2].

Втручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, об'єднань громадян, окремих громадян у творчу діяльність телерадіоорганізацій, а також цензура, як контроль за ідеологічним змістом передач, забороняється.

В Україні державне регулювання національного телерадіоінформаційного простору здійснюється відповідно до Плану роз-

витку національного телерадіоінформаційного простору, який розробляє і затверджує Національна рада згідно з визначеними законами України принципами, завданнями та пріоритетами [7].

План розвитку національного телерадіоінформаційного простору є нормативно-правовим документом. Саме на підставі Плану розвитку Національна рада приймає рішення щодо створення та розвитку каналів мовлення, мереж мовлення та телемереж, які передбачають використання радіочастотного ресурсу України, визначає конкурсні умови та оголошує конкурси на отримання ліцензій на мовлення, визначає умови ліцензій на мовлення, яке ліцензується за реєстраційним принципом.

Це положення фактично нівелює правоздатність Кабінету Міністрів України як вищого органу виконавчої влади здійснювати вплив на розвиток вітчизняного телерадіопростору та на розподіл радіочастотного ресурсу, який є базовим для розвитку телерадіоорганізацій. Фактично вищий орган виконавчої влади, на який покладається відповідальність за розвиток телерадіопростору, під час реалізації своїх повноважень має керуватися рішеннями, які приймає позавідомчий державний орган. В цьому плані, зрозуміло, можуть виникати певні протиріччя.

В якості позитивного прикладу державного регулювання розвитку галузі телерадіомовлення можна навести досвід Канади, в якій діє Комісія з питань теле- радіомовлення і телекомунікації Канади (англ. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission), яка утворена згідно із Законом про телебачення і радіомовлення (1967 р.). У 1976 році Парламент Канади передав під юрисдикцію Комісії і питання щодо телекомунікації Канади, якими раніше опікувалася Канадська транспортна комісія. Нині ця комісія є головним державним регулюючим органом в Канаді у сфері телебачення, радіомовлення і телекомунікації.

Комісія є державною організацією, яка здійснює регулювання і нагляд у сфері телерадіомовлення та телекомунікацій Канади. Головним завданням Комісії є – гарантування того, що системи телерадіомовлення та телекомунікацій будуть працювати на благо канадського суспільства. Цілі та завдання Комісії визначені в Законі про телерадіомовлення (Broadcasting Act, 01.02.1991 р.) та в Законі про телекомунікації (Telecommunications Act, 23.06.1993 р.) [11].

В той же час, Закон України "Про телебачення і радіомовлення" визначає, що держава встановлює обмеження щодо монополізації телерадіоорганізацій промислово-фінансовими, політичними та іншими групами чи окремими особами, а також гарантує захист телерадіоорганізацій від фінансового і політичного тиску з боку фінансово-політичних груп та органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Забороняється юридичним або фізичним особам бути засновниками телерадіоорганізацій, які ведуть мовлення більш як на двох каналах мовлення по телебаченню і трьох каналах – по радіо на територію всієї країни, області, міста або іншого регіону, зазначеного в ліцензії, крім кабельних (проводових) мереж та мовлення на зарубіжні країни. Телерадіоорганізаціям, що ведуть мовлення на загальнонаціональних каналах, не може надаватися у користування одночасно більше половини каналів мовлення на територію країни, області, міста чи іншого регіону.

Досвід зарубіжних країн свідчить про небезпеку обмеження інформаційної свободи шляхом монополізації. Варто провести паралелі на діяльність вітчизняних ЗМІ, що не стали ознакою демократичного здобутку нашої держави у галузі права на інформацію. Рівень правового контролю державою ЗМІ суттєво зменшився, однак це не засвідчує мінімізацію її ролі в умовах ринкової економіки і політичного плюралізму [9, с. 51].

Але повернемося до канадського досвіду. Вже згадана державна комісія видає ліцензії для телерадіокомпаній та приймає рішення з цього питання, причому розподіл радіочастотного ресурсу обов'язково погоджується з Міністерством промисловості Канади (англ. Industry Canada). Комісія підзвітна перед Парламентом через Міністра промисловості, який відповідає безпосередньо за телекомунікації, і Міністра Канадської спадщини (Міністра культури), який є відповідальним за сутнісний зміст телерадіомовлення, його моральність та відсутність в інформаційній політиці тем, заборонених канадським законодавством.

Українське законодавство також визначає, що держава всіма можливими законними засобами не допускає в інформаційних та інших телерадіопрограмах систематичного цілеспрямованого безпідставного загострення уваги на війні, насильстві і жорстокості, розпалюванні расової, національної та релігійної ворожнечі або по-

зитивного їх подання (трактування), а також забезпечує ідеологічний і політичний плюралізм у сфері аудіовізуальних засобів масової інформації.

Не допускається використання телерадіоорганізацій для: поширення відомостей, що становлять державну таємницю, або іншої інформації, яка охороняється законом; закликів до насильницької зміни конституційного ладу України; закликів до розв'язування війни, агресивних дій або їх пропаганди; необігрунтованого показу насильства; пропаганди винятковості, зверхності або неповноцінності осіб за ознаками їх релігійних переконань, ідеології, належності до тієї чи іншої нації або раси, фізичного або майнового стану, соціального походження; трансляції програм або їх відеосюжетів, які можуть завдати шкоди фізичному, психічному чи моральному розвитку дітей та підлітків, якщо вони мають змогу їх дивитися; розповсюдження і реклами порнографічних матеріалів та предметів та ін.

Санкції за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення застосовуються за рішенням суду або, у встановлених цим Законом випадках, за рішенням Національної ради з питань телебачення і радіомовлення.

У разі порушення законодавства про телебачення і радіомовлення юридичними або фізичними особами Національна рада може звертатися до суду або до інших органів державної влади для усунення цих порушень у визначеному законодавством порядку або застосовувати до телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги такі санкції: оголошення попередження; стягнення штрафу; подання до суду справи про анулювання ліцензії на мовлення.

Відповідальність за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення несуть телерадіоорганізації, провайдери програмної послуги, їх керівники та працівники, інші суб'єкти господарської діяльності, посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Винні в порушеннях несуть цивільно-правову, адміністративну і кримінальну відповідальність згідно із законодавством України.

Водночас, з 2004 року в Україні створено державний орган, який де-факто може здійснювати цензурування. Діяльність Наці-

ональної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі – постійного позавідомчого державного експертного і контролюючого органу, має неоднозначні, в більшості негативні відгуки з боку громадських об'єднань, які діють в галузі масової інформації [10, с. 233-235].

Національна експертна комісія з питань захисту суспільної моралі має право вносити пропозиції щодо притягнення засобів масової інформації та їх керівників, які порушують законодавство у сфері захисту суспільної моралі, до передбаченої законом відповідальності. Склад Комісії затверджується урядовим рішенням, його діяльність фінансується з Державного бюджету України.

У пункті сьомому статті 7 Указу Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085 "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" Кабінетові Міністрів доручено вирішити в установленому порядку питання щодо ліквідації Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі.

14 січня 2013 року Мініюстом внесено на розгляд Кабінету Міністрів проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про захист суспільної моралі" (щодо державного нагляду)", який планується схвалити Кабінетом Міністрів з подальшим внесенням до Верховної Ради України.

Згідно із запропонованою редакцією проекту акта, державний нагляд за додержанням вимог законодавства у сфері захисту суспільної моралі в межах своєї компетенції здійснюватимуть Міністерство культури, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство юстиції, Міністерство освіти і науки, молоді та спорту, Міністерство внутрішніх справ, Генеральна прокуратура, Державна митна служба, Державний комітет телебачення і радіомовлення, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення.

Водночас, з метою забезпечення державного контролю необхідно внести зміни до відповідних положень зазначених центральних органів виконавчої влади з метою покладення на них функцій щодо здійснення захисту суспільної моралі у відповідних галузях.

Враховуючи те, що в Україні діє Комісія з журналістської етики, яка є корпоративним інститутом, що розглядає конфліктні ситуації етичного та професійного характеру, що виникають в журналіст-

ському середовищі та між цим середовищем та громадськістю у зв'язку з виконанням журналістами свого професійного обов'язку, вважаємо, що саме цей або інший аналогічний подібний орган професійного саморегулювання має виконувати функцію "громадського суду".

Доречними та актуальними в цьому сенсі є слова, озвучені у 1805 році під час проголошення інавгураційної промови третім Президентом США Т. Джеферсон (англ. Thomas Jefferson), який зазначив, що "немає більше потреби проводити якусь іншу чітку межу між неоціненою свободою преси та її деморалізуючою розбещеністю. Якщо ж будуть нові порушення, котрі законодавство не спроможеться припинити, то його дієвість буде доповнена і посилена цензурою громадської думки [1, с. 23]".

Незалежно від того, що загалом вітчизняне законодавство щодо регулювання інформаційної політики в Україні практично сформовано та систематизовано, воно потребує приведення його у відповідність до сучасних вимог та забезпечення утвердження у суспільстві демократичних стандартів. Подальша реалізація цих завдань неодмінно знайде своє відображення у втіленні в громадській свідомості важливості демократичних цінностей, громадянських свобод та забезпечення конституційних гарантій права кожного на інформацію.

Використана література:

1. Кін Джон. Мас-медіа і демократія / Джон Кін ; [пер. з англ. О. Грищенко]. - К. : К.І.С., 1999. - 134 с.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // ВВР України. - 1996. - № 30. - ст. 141.
3. Правовые вопросы лицензирования телерадиовещания / под ред. А. Г. Рихтера. - М. : Центр "Право и СМИ", 2000. - 461 с.
4. Прайс Монро, Круг Питер. Благоприятная среда для свободных и независимых средств массовой информации / Монро Прайс, Питер Круг. - М. : Центр демократии и государственного управления при Агентстве США по международному развитию, 2000. - 52 с.
5. Прайс Монро. Телевидение, телекоммуникации и переходный период: право, общество и национальная идентичность / Монро Прайс ; [пер. С. Аникеева]. - М. : Издательство Московского университета, 2000. - 336 с.

6. Про внесення змін до Закону України "Про інформацію". Закон України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 32. - ст. 313.
7. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 538/97-ВР // ВВР України. - 1997. - № 48.
8. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 12 січня 2006 р. № 3317-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 18. - ст. 155.
9. Токарська А. Правові аспекти суспільної комунікації : [монографія] / А. Токарська. - Львів : ред. - вид. комплекс ЛьвДУВС, 2008. - 144 с.
10. Українське телебачення : вчора, сьогодні, завтра / упоряд. М. М. Карабанова [та ін.]. - К. : "Дирекція ФВД", 2006. - 648 с.
11. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act R.S.C., 1985, c. C-22 // <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-22/page-1.html>.

УДК 340.122"1492.20..."

О.М. Литвинов

**ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ ПРО КЛЮЧОВУ
РОЛЬ ТЕОРІЙ ПРИРОДНОГО ПРАВА НОВОГО
ЧАСУ У СТВОРЕННІ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ
РЕАЛЬНОСТІ, АБО ЧИ МОЖЕМО МИ ГОВОРИТИ
ПРО "ДРУГИЙ ОСЬОВИЙ ЧАС"?**

На основі культурологічного підходу з використанням методології синергетики в процесі осмислення ролі класичних теорій природного права Нового часу обґрунтовується точка зору щодо їхньої вирішальної ролі в створенні фундаментальних підмурків сучасної правової реальності. Висувається гіпотеза про особливість розвитку людства з періоду XVI-XVII століть до сьогодення, коли вирішального значення набувають наука, техніка і особливо право, що якісно кардинально змінило світ, і що надає підстави вважати даний період "другим осьовим часом" в історії.

Ключові слова: *право, права людини, теорії природного права, правова реальність, "коперниканський переворот у праворозумінні", "осьовий час", "другий осьовий час"*.

На основе культурологического подхода с использованием методологии синергетики в процессе осмысления роли классических теорий естественного права Нового времени обосновывается точка зрения относительно их решающей роли в создании фундамента совре-

менної правової реальності. Висуватися гіпотеза об особливості розвитку людства з періода XVI-XVII століть до нинішнього часу, коли вирішальне значення набувають наука, техніка і особливо право, що якісно кардинально змінило світ, і що дає підстави вважати даний період "другим осевим часом" в історії.

Ключові слова: *право, права людини, теорії природного права, правова реальність, "коперниканський переворот в правопониманні", "осеве час", "друге осеве час"*.

On the basis of cultural studies approach and with using of methodology of synergy in the process of comprehension of the role of classical theories of the New Age's natural law it is shown the point of view concerning their decisive role in creation of foundation for modern legal reality. It is offered the hypothesis about peculiarity of development of mankind from the period of XVI-XVII centuries up to date, when the science, technology and especially law took on value. This fact qualitatively cardinal changed the world and founded to consider this period as "the second axial time" in history.

Key words: *law, human rights, theories of natural law, legal reality, "Copernican revolution in understanding of law", "axial time", "second axial time"*.

Актуальність теми даної статті може бути аргументованою як мінімум з двох позицій. Перша стосується надзвичайно складних процесів запеклої боротьби принципів недавнього тоталітарного минулого та проголошеного демократичного майбутнього в правовому полі України. Друга стосується актуальної, а також ретроспективної та перспективної екстраполяції такого роду процесів на світову історію. І перша, і друга з урахуванням синергетичної методології може надати непередбачені й несподівані результати¹, але, оскільки в сучасному існує і минуле, і майбутнє², в соціальних системах переважаючими залишаються культурно-історичні чинники, які мають світоглядну домінуючу перевагу, що відповідає й положенню засновника синергетики видатного бельгійського фізико-хіміка і філософа, Лауреата Нобелівської премії Іллі При-

¹ Див.: Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой. - М.: Прогресс, 1986. - С. 236-238.

² Див.: Крымский С.Б., Чайка Т.А. Сергей Крымский: Наш разговор длиною в жизнь (Цикл интервью Т.А. Чайки). - К.: Издательский дом Сергея Бураго, 2012. - С. 161.

гожина про залежність кінцевого стану системи від її "передісторії"¹. Останнє положення досить інтенсивно розробляється в соціогуманітарних науках, наприклад у педагогічних, зокрема у філософії освіти², втім такий історико-культурологічний аспект синергетичного методу в правознавстві не використовувався, що й обумовлює *новизну* постановки даної проблеми. Метою цієї статті є обґрунтування особливого значення права як права кожної людини (ідеї, що є засадничою в філософських основах природноправових теорій Нового часу) в створенні якісно нового світу, що надає можливості визначення останніх 300-400 років в історії людства як "другого осьового часу".

Деякі періоди в історії людства мають особливе значення і тому їх класифікують як перехідні чи то навіть переломні. Раніше більш популярним терміном було – революційні, але, зокрема, після заперечувальних стосовно Французької революції кінця XVIII століття думок французьких же істориків та "перекваліфікації" суспільно-політичною і потім й історичною думкою Російської "революції" жовтня 1917 року в "переворот" чи то "заколот" після розпаду Радянського Союзу вже у нас цей термін втратив ту популярність, яка була в нього протягом майже двох століть. Поступово почали переважати терміни (терміно-поняття, якщо за П. Рабіновичем) не агресивно-цивілізаційної спрямованості, а творчо-культурологічної, незважаючи на соціальні катаклізми, війни, інші негаразди, що продовжують переслідувати людство, яке надто важко позбавляється своїх примітивних тваринних і рослинних рис та пов'язаного з ними спрощеного функціонування, включаючи злочинність. І хоча, як колись зауважив видатний російський філософ XX століття О. Лосев стосовно сталої оцінки епохи Відродження як перехідної, що перехідними взагалі-то є всі епохи, про певні періоди історії людства мабуть можна і навіть слід говорити як про особливі, скажимо так, як мінімум у якомусь відношенні. Таким є, наприклад, "осьовий час" за К. Ясперсом, інші періоди можуть бути не такими тривалими, але головним для них є, ви-

¹ Див.: Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой. - С. 217-218.

² Див.: Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Основания синергетики. - СПб.: Алетея. 2002. - С. 286; ін.

словлюючись мовою класичної філософії, якість як особливість, якісне наповнення, що відрізняє від епох попередніх, а також наслідки (як передбачувані, так і непередбачувані) цього якісного змісту. К. Ясперс, точка зору якого вже давно визнана класичною, "осьовий час" характеризує як такий, що його можна виявити емпірично як факт, значущий для всього людства, і смисловим змістом цього факту є те, що "з'явилася людина такого типу, який зберігся і до сьогодні"¹. Це період у приблизно півтисячоліття між 800 та 200 роками до н.е., коли в різних кутках світу відбувається багато чого незвичного, що закінчується переважанням раціональності та раціонального над міфологічною свідомістю, найбільш відомими історичними фактами є наступні. У Китаї виникає філософія з майже всіма її напрямками (найбільш відомі імена - Конфуцій та Лао Цзи), в Індії з'являються Упанішади та живе Будда, в Ірані - Заратустра, у Палестині - пророки Ілія, Ісайя та інші. У Греції - надзвичайні в своєму історичному значенні досягнення в різних сферах духовного життя, пов'язані з іменами Гомера, Парменіда, Геракліта, Платона, Есхіла, Фукидіда, Архімеда та багатьох інших. Новим і виробленим незалежно в названих культурах було те, що людина усвідомила буття в цілому, саму себе та свої межі, а також було вироблено основні категорії, що є основою мислення людини і сьогодні². Людина не тільки усвідомлює себе, вона стає іншою, починаючи свою планетарну експансію, з одного боку, і починаючи також свою внутрішню гуманістично-раціональну перебудову, включаючи соціально-організаційну сферу. Остання також починає набувати все більше культурних (*cultura*) та громадянсько-цивілізаційних (*civiltà*) якостей³. Зовсім іншою стає не тільки сама людина, а й її світ - світ людини.

З такої точки зору час, починаючи з приблизно XVI століття, і особливо століття XVII та XVIII - епоха Просвітництва - є особли-

¹ Див.: Ясперс К. Истоки истории и ее цель // Ясперс К. Смысл и назначение истории: Пер. с нем. - М.: Политиздат, 1991. - С. 33 та ін.

² Див.: Ясперс. Истоки истории и ее цель. - С. 33-34.

³ Див. більш докладно: Литвинов О.М. Про поняття "культура" як правову категорію (до філософської постановки питання у культурологічній площині) // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія: Зб. наук. праць. - 2012. - №3 (13). - С.218-222.

вою і переломною не тільки завдяки сформованій у ті часи ідеології, що ґрунтувалася на прагненні зруйнувати станово-феодалні ідеали і порядки, які відверто заважали суто людському – розумному та моральному (у термінології багатьох мислителів, у тому числі й К. Маркса – буржуазному або юридичному) – організовувати спільні дії, а й у контексті всесвітньої історії: вперше сконституйоване начало раціоналістичної спрямованості пронизує майже всі сфери життя і починає диктувати умови існування самої людини. Причому таку всезагальність це раціоналістичне начало надає не тільки створена генієм голландців та англійців ідея права як права кожного, а й створена генієм французів ідея "енциклопедії" як сукупності людських знань та претенцій чи то зазіхань людини на розуміння всього Всесвіту й себе самої. Тому творча спадщина Г. Гроція, Б. Спінози, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, І. Канта, Г. Гегеля та інших видатних мислителів Нового часу, та її дієвість, тобто вплив на формування правової реальності нової якості, коли права людини як права кожної людини (частина загального положення про рівність усіх суб'єктів права – "коперніканський переворот" у праворозумінні!) створюють ту "особливу якість правопорядку", який відповідає й "сучасним цивілізаційним стандартам"².

Богом стає Розум, і хоча не є нашим завданням критика надто великих сподівань на перебудову життя на цих раціональних, тобто суто людських принципах (що відрізняють *homo sapiens* від інших істот), ми знов звернемо увагу на розуміння та тлумачення культури як чогось майже антагоністичного природі та водночас відзначимо в такому мисленні відношення (культура-природа – *cultura-natura*) певну суперечність. Остання полягає насамперед у постійному зверненні самих просвітителів до цього поняття та смислів, що в ньому закладено, а це особливо важливим є саме в філософсько-правовій, а також (особливо у руссоїстському варіанті) і в педагогічній площині³. Іншими словами, культуру ми не

¹ Див.: Соловьев Э.Ю. Личность и право // Соловьев Э.Ю. Прошлое трактует нас. Очерки по истории философии и культуры. – М.: Политиздат, 1991. – С. 407.

² Див.: Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков: Право, 2002. – С. 211.

³ Див., напр.: Ваховский Л.Ц. Западноевропейская философия воспитания эпохи Просвещения. – Луганск: Альма матер, 2000; див., зокрема, С. 117-118.

будемо розуміти в зазначеному (домінуючому в епоху Просвітництва), на сьогодні вже історично обмеженому сенсі, а будемо лише постійно апелювати до відправних точок зору в мисленні просвітителів, які завдяки зверненню до природних основ самої людини виокремили, втім, такі культурні смисли, які багато в чому впливають і на наше сьогоднішнє - і через освіту, і, що для нас є надзвичайно важливим, через право. Соціальна ефективність останнього є більш вагомим завдяки його імперативній дієвості, але піднесення першого, освіти, у культуротворчому сенсі є більш важливим, оскільки йдеться про опору не на переважно негативні й руйнівні боки життя, як то відбивається значною мірою в праві, а на позитивні й творчо спрямовані, у чому полягає сутність освіти та виховання майбутніх (на кожен час) поколінь людей.

Один з провідних сучасних істориків філософії (точніше, мабуть, було б сказати істориків філософської культури) і водночас філософів права Е. Соловйов, підкреслював не просто особливу, а надзвичайну роль епохи Просвітництва в праворозумінні, - це саме він красномовно визначив її як "коперніканський переворот". Сучасний російський філософ виокремлює основні ідеї в правовій галузі, що їх висунули просвітителі, а саме: правління законів, верховенства законів, освіченого законодавця та правителя. Зазначає те, що найбільш привертало увагу видатних мислителів цього часу: це ідея народного суверенітету (а не суверенітету монарха) та вчення про природне право як право рівних від природи людей. Їхню загальну позицію, що спиралася на майже необмежену віру в могутність і також необмежені можливості людського розуму, він називає історичним та юридичним оптимізмом. Принизиле становище необґрунтованої залежності однієї людини від іншої на підставі лише досить умовної соціальної ієрархії має подолати раціонально обґрунтована позиція, що втілювалася в політичних гаслах свободи, рівності та братерства, а в поточному житті мала реалізуватися у відповідних правових засадах, що спиралася на філософську ідею автономії особистості. Раціональне мислення природно втілювалося насамперед у критичне ставлення до всього того, що існувало як характеристика людської взаємодії, апогеєм чого була нищівна критика церкви Вольтером, яку той гнівно викривав як основний чинник людських страждань попередніх часів "темного" середньовіччя, і відразу ж зазначимо розмежування ним церк-

ви і релігії - до останньої видатний мислитель ставився як до необхідного для людини, ставився також раціонально обґрунтовано, з точки зору надання їй необхідних для неї ж самої, тобто людини, загальних правил. Останні мають кінець-кінцем також раціональне обґрунтування, оскільки як мінімум повинні стримувати людину від необдуманих афективних дій, притаманних, і визначальних, як на думку Вольтера, "неосвіченим низам". Йшлося фактично про внормування цих правил, обов'язковість яких надавала їм правовий характер.

Загальна критична позиція просвітителів не могла не відбитися і на ставленні до державно-правових інституцій, якщо звертатися до інших крупних фігур цієї епохи, крім Вольтера, то вони, ці інституції, були головною мішенню в їхній боротьбі зі світовим злом. Е. Соловйов наголошує на цій думці і звертає увагу на висновки, які узагальнюють ставлення просвітителів до держави. Йдеться, звісно, про державу феодальну, але багато чого поєднує їхні міркування з відомим ставленням до держави як такої несамовитого християнина Августина (держави - це зграя розбійників, злочинців), коли вони тлумачать її аналогічно, говорячи про державну злочинність або злочинну державність. Обґрунтування зазначеної позиції є незаперечними, а ми можемо додати і до думок самих просвітителів, і до думок Е. Соловйова, на якого спираємося в цьому дослідницькому епізоді¹, що значною мірою вони, ці обґрунтування, подаються в ракурсі, який через більш ніж століття отримає назву феноменологічного (немає тут нічого дивного, якщо згадати, яке значення відіграло поняття феномену в ті часи, наприклад, у кантівських міркуваннях, зокрема про освіту, а також про право і державу).

Просвітителі виявляють, що право як зведена в закон воля правителя, як то було притаманним державі їхніх часів, - це є фактично беззаконням, оскільки кількість злочинів, скоєних владою є незрівнянно більшою, ніж скоєних індивідами, головною причиною чого була залежність судів від влади, що необмежена репресія держави пов'язана з корупцією, вона придушує вільну волю взагалі, а не волю злочинця, і це є фундаментом злочинної держав-

¹ Див.: Соловьев Э.Ю. Личность и право // Соловьев Э.Ю. Прошлое трактует нас. Очерки по истории философии и культуры. - М.: Политиздат. 1991. - С. 403-431.

ності. Якби вони використовували сучасну термінологію, то, можна в цьому не сумніватися, йшлося б і про авторитаризм, і про тоталітаризм як сконцентроване відродження тієї державної злочинності, свідками якої були ці видатні мислителі. В їхній же термінології йшлося про деспотизм або деспотію.

Е. Соловійов підкреслює непересічне значення того, що було зроблено Просвітництвом, на ідеї, які й обумовили той "коперніканський переворот" у галузі юриспруденції, значення якого неможливо переоцінити, як і значення досягнень самого Коперника для розвитку людства і людського розумного, тобто раціонального мислення. Вони доходять висновку щодо необхідності й обов'язковості такого ж розумного, тобто раціонального обмеження державного насилля, це перше, і щодо такої ж необхідності й обов'язковості зрівняння у правах усіх суб'єктів права, включаючи саму державу у відношенні навіть до окремого індивіда, це друге. І на цьому слід наголосити: державу в філософії права просвітителів було зрівняно в правах з індивідом. Слід ще зауважити: потім американці Т. Джефферсон¹ (якого, як і Б. Франкліна, також можна зарахувати до просвітителів) у XVIII столітті, а потім В. Вілсон² на початку століття XX-го розвинули цю ідею в той бік, що за рівних вихідних умов сперечання чи то конфлікту індивіду і держави перший уже повинен мати перевагу в праві здійснення своїх прагнень, оскільки друга – то є юридична особа з величезною у порівнянні з першим перевагою в силі, можливостях, впливу тощо.

Сьогодні державою, де права людини захищені найкраще в світі, визнана Англія, чому, звичайно ж, є пояснення й історичного характеру. Не слід, мабуть, нагадувати про непересічну пам'ятку правової думки *Carta Magna*, але витoki неперевершеної ідеї втручання Розуму в правову сферу у вченнях Т. Гоббса та Дж. Локка, за всіх відмінностей загальнофілософських та філософсько-правових позицій, надали їхній батьківщині не тільки заслуженої слави, а й всесвітнього значення як взірцям подолання людським

¹ Він був не тільки автором тексту "Декларації незалежності" та 3-м Президентом США (1801-1809), а й свого часу начальником міліції (народного ополчення) Вірджинії та засновником і першим ректором Вірджинського університету.

² Професор права і Президент Принстонського університету. 28-й Президент США (1913-1921).

Розумом обмеженості стадних принципів організації суспільного життя і звільнення від ірраціонально-інстинктивних підмурків традиційного "закритого суспільства" (якщо використовувати нині вже широко розповсюджену термінологію А. Бергсона та К. Поппера). І якщо йдеться про XVII століття, то, звичайно, слід згадати й про голландського філософа Б. Спінозу, особисті нещастя якого, що майже вдвічі скоротили його життя, були результатом саме раціоналістичного обґрунтування того, що сьогодні є смисловим ядром праворозуміння – ідеї прав людини як рівних прав кожної людини, яких їй ніхто не може лишити (природних невідчужених прав). Іншими словами, філософсько-правові вчення англійського та голландського Просвітництва XVII століття – це вчення видатних філософів, які першими в Європі і в світі відповідні проблеми почали вирішувати з точки зору раціонального мислення вже нової якості. Якість цю звичайно визначають поняттями буржуазного та юридичного, як уже було зазначено, хоча слід обов'язково також згадати й попередній релігійний досвід реформаційної спрямованості¹, оскільки саме він був у підґрунті таких відомих і визначних історичних подій, як буржуазні революції в Голландії (початок XVII століття) і в Англії (кінець XVII століття).

Перемозі невеличкої кальвіністської Голландії над величезною тоді католицькою Іспанією (над володіннями якої "ніколи не заходило сонце" – як висловлювалися пихаті іспанські гранди) передувала боротьба проти релігійної догматики та духовного диктату церкви, розробка нових раціональних та світських поглядів на світ, уже тоді досить різка критика феодальних державних установ, опертя на природознавчі знання тощо. І в Англії досить строкатий революційний табір об'єднувала завзята боротьба за "чистоту" розуміння Святого письма, апелювання до текстів Біблії, доведення раціональної довершеності "механізму" світу, створеного Богом. Відкидалися середньовічні однозначні та догматичні тлумачення релігійних текстів, аргументами стають ренесансні гуманістичні та ранньобуржуазні раціоналістичні доводи. Віра в розум та активну діяльність самої людини, в можливість за допомогою знання змінити життя на краще все більше опановує свідо-

¹ Див., напр.: Соловьев Э.Ю. Время и дело Мартина Лютера // Соловьев Э.Ю. Прошлое толкует нас. Очерки по истории философии и культуры. – С. 54-126; ін.

мість людей, насамперед представників буржуазії. Цьому світогляду було потрібним закріплення в сфері суспільних та владних відносин, що відбилася в народженні власне юридичного погляду на такі питання та на вирішення таких проблем. Світський, раціоналістичний та, певною мірою вже прагматичний його характер став відбиттям життєвої необхідності такого ж раціонального устрою й суспільного ладу, який потребував принципово інших ступенів свободи для більшої кількості людей, кількість яких переходила в усвідомлення вже якісного гатунку, оскільки йшлося про свободу кожної людини, гарантованої державними інституціями та відповідним правом.

Цей загальний просвітницький настрій отримав втілення у філософській розробці переважно ідей природного права, невідчужуваних прав людини, з яких витікає ідея договірного походження держави. Остання стає раціональною альтернативою ненасильницьких підстав виникнення того "Левіафана", якщо за Т. Гоббсом або "загальної міщи", якщо за Б. Спінозою, що протиставляються ірраціональному та корисливо спрямованому ірраціоналізмові насильницьких способів об'єднання людей в більш-менш організовані спільноти з наданими їм законами як засобами переважно примусу (право як "вільності" здобувалися, як правило, нижчими верствами, і частіш за все через вимоги та запеклу боротьбу).

Як фундаментальні питання загальносоціальної значущості ідеї природного права, невідчужуваних прав людини та договірного походження держави лягли в основу ідеї правової держави, що набувала все більшого впливу. Але в деяких ученнях ми вже можемо побачити такі позиції, (як то в Гоббса: зобов'язування держави займатися виховною та просвітительською діяльністю, дозвіл батькам вільно наставляти дітей в обраному ними дусі тощо), які без сумнівів можна тлумачити і як формування ідеї держави соціальної, що мали зародковий характер, але це не зменшує їхньої історичної ваги. Звідси й непересічне значення цих учень, насамперед у сенсі розуміння їх як процесу граничної індивідуалізації права, а саме: шлях раціоналізації приводить людську думку, втілену в філософсько-правових ученнях (а потім і в політичній практиці), до рівновагового співставлення понять права і людини. Іншими словами, уперше в історії людства йдеться про права кожної лю-

дини і обґрунтування такої позиції стає з цього часу постійним пульсом соціального життя, настільки ж постійно набираючи потужності, якщо такою вважати постійне ж розширення впливу цих ідей. У цьому, незважаючи на генетичний зв'язок із Перикловими думками і діями¹ та з християнськими (точніше ранньохристиянськими) ідеями, а також з вибірковим індивідуалізмом Відродження, принципова відмінність соціальних процесів Нового часу, що їх, правда, демонструє поки що тільки Західна Європа (та ще й не вся, а тільки північна, протестантська її частина). Але спрямованість і поширення цих процесів та набуття правом усе більшої ваги вкупі з таким же стрімким розвитком науки і техніки, що в цілому кардинально змінює світ, дозволяє, як уявляється, тлумачити цей період – починаючи з епохи Просвітництва – як "другий осьовий час", оскільки зміни в духовному житті людства набули зазначеної принципово нової якості, як і способи його матеріалізації, про що вже йшлося в підрозділі про значення техніки.

Якщо в перший "осьовий час", за К. Ясперсом, "було розроблено основні категорії, якими ми мислимо й до сьогодні"² і він відзначався, можна сказати так, постановкою питання про єдність людства у вигляді появи монорелігій та намаганнями надати людині усвідомлення самоцінності хоча б у межах цієї конкретної монорелігії, що знаходило втілення в світоглядних та ритуальних формулах, які спиралися переважно на культурні підмурки етнонаціонального походження, то "другий осьовий час", з одного боку, вирішує деякі питання, поставлені у "перший" "осьовий час", зокрема стосовно вказаної єдності, з іншого боку, дозволяє реалізуватися цій ідеї самоцінності окремої людини також у більш широкому, у сучасній термінології глобальному масштабі. І в першому, і в другому випадку йдеться про вихід за межі міфологічного чи то напів-міфологічного мислення через процедури раціоналізації свідомості (переводу конкретних образів у загальні абстрактні по-

¹ Дії Солона, незважаючи на також безперечно раціональне підґрунтя, мали інші цілі, насамперед організаційного характеру, тобто йшлося про впорядкування життя полісу через подолання економічного егоїзму, про демократичні основи усвідомленого характеру політичної ідеології, як то у Перикла, говорити ще не можна, що, втім, аж ніяк не заперечує їхнього непересічного значення і в соціально-політичній історії, і в історії права.

² Див.: Ясперс К. Истоки истории и ее цель. - С. 33.

няття, Ясперс називає це боротьбою раціональності та раціонально перевіреного досвіду з міфом¹, а ми знов звертаємо увагу на це значення раціонального для кардинальних змін історично-світового значення) у виміри організації життя соціуму та регулювання відносин його членів за допомогою норм, які хоча і мали доволі органічний зв'язок із синкретичними нормами попередніх епох, але ж уже якісно відрізнялися саме своєю раціонально обумовленою однозначністю, яка термінологічно (або як глибинні смисли) відбилася в понятті права.

Перший зазначений аспект, що стосується єдності людства, спирається насамперед на поширення ідеї права як процес, що має зовнішнє вираження як територіальне її поширення, другий аспект, відносно усвідомлення самоцінності людини, було втілено в ідеї невідчужених природних прав людини як кожної людини, що можна схарактеризувати як її, ідеї права, поглиблення. Людство набуває єдності через правове визнання кожної окремої його клітинки, якою вже мислиться людина, або, в термінології теорій природного права тих часів, що ми їх розглядаємо, індивід. Тому не випадково такого значення набуває постановка питання про віротерпимість, навіть у доволі обмеженому вигляді (обмеженому заклик до її проявів у межах лише християнства) Локківських "Листів про віротерпимість". Ці вирування думок, ідей, пристрастей, закликів тощо, як у вигляді Вольтерівського розмежування церкви і релігії, так і до того у вигляді Локківського намагання примирення різних християнських конфесій, за всіх їх політичних засад, обумовлених вимогами часу, спрямовувалися до форм взаємодії та вираження, які скриталізовувалися в поняттях, що поступово створювали світоглядні опори нової, раціональної правосвідомості. Останні спиралася на раціональні основи нової культури, де таке ж раціональне прагнення узагальнення як досягнення все більшого рівня абстрактності (у сенсі концентрації смислів, а не відірваності від життя) знайшло втілення в обґрунтуванні їх у відомих нині як класичні теоріях природного права. І якщо К. Ясперс говорив про "осьовий час" як народження сучасної людини, то для характеристики запропонованого нами розу-

¹ Див.: Ясперс К. Истоки истории и ее цель. - С. 33.

міння "другого осьового часу" мабуть буде коректним згадати слова І. Канта, якими він схарактеризовував епоху Просвітництва. А він говорив про набуття людством "повноліття", яке визначав як "нездатність без керівництва іншого користуватися своїм розумом (здоровим глуздом)"¹. Іншими словами, про набуття принципово нової якості мислення та діяльності.

УДК 343.21(094.4)(477):342.4

О.О. Кваша
Р.Ш. Бабанли

**КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ
В НОРМАХ КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

В статті досліджуються шляхи розвитку конституційних положень у нормах Кримінального кодексу України. Акцентується увага на тому, що норми Конституції України, які мають важливе значення для кримінального права, повинні стати складовими частинами системи принципів цієї галузі права. Проведене дослідження дозволило констатувати безсистемність законодавчого викладення в КК України положень, які можуть бути віднесені до принципів кримінального права. Проаналізовано існуючі наукові підходи до визначення загальних засад в нормах КК України та підтримано ідею щодо доцільності закріплення принципів в окремих статтях цього кодексу.

Ключові слова: *принципи, загальні засади, законність, справедливість, економія кримінальної репресії.*

В статье исследуются направления развития конституционных положений в нормах Уголовного кодекса Украины. Акцентируется внимание на том, что нормы Конституции Украины, которые имеют важное значения для уголовного права, должны быть составляющими частями системы принципов этой отрасли права. Проведенное исследование позволило констатировать бессистемность законодательного изложения в УК Украины положений, которые могут быть отнесены к принципам уголовного права. Проанализированы существующие научные подходы к определению общих положений в нормах УК Украины и поддержана идея о целесообразности закрепления принципов в отдельных статьях этого кодекса.

¹ Див.: Кант І. Соч. на немецком и русском языках (Под ред. Н. Мотрошиловой (Москва) и В. Тушлинга (Марбург). - М., 1997. - Т. I. - С. 127.

Ключевые слова: *принципы, общие положения, законность, справедливость, экономия уголовного репрессии.*

This paper investigates ways of development of constitutional provisions in the Criminal Code of Ukraine. The attention is paid to that the provisions of the Constitution of Ukraine, which are essential to the criminal law should be an integral part of the principles of this area of law. The study allowed to determine the unsystematic presentation in Criminal Code of provisions, which can be attributed to the principles of criminal law. The author analyze existing scientific approaches to defining common rules in the rules of the Criminal Code of Ukraine and support the idea of strengthening the principles appropriate in certain articles of the Code.

Key words: *principles, common rules, legality, justice, economy of criminal repression.*

Розвиток положень Конституції України у галузевих нормативно-правових актах має важливе значення для забезпечення належної дії Основного закону. Ключовим у цьому аспекті є аналіз норм Кримінального кодексу України на предмет розкриття загально-правових та спеціально-правових принципів права. Положення про те, що Конституція – юридична база кримінального законодавства, що має першочергове значення для його розвитку та вдосконалення, давно набуло характеру непорушного та незаперечного постулату¹. Принципи права загалом та кримінального права зокрема, були і залишаються предметом наукових дискусій у сучасній кримінально-правовій науці України. Так, увагу питанням вдосконалення вчення про принципи кримінального права приділяли такі вітчизняні та зарубіжні вчені як В.О. Гацелюк, І.М. Гнатів, О.М. Костенко, Т.О. Леснієвські-Костарьова, М.С. Малєїн, Л. Медіна, М.А. Малигіна, В.О. Навроцький, Т.Р. Сабітов, А.Н. Трайнін, П.А. Фефелов, М.І. Хавронюк, однак конституційні засади формування норм кримінального права залишаються недостатньо вивченими. Так, на думку В.О. Гацелюка, формулювання КК України (ч. 1 ст. 3) щодо його ґрунтування на нормах Конституції України недостатньо чітко визначає роль Основного закону у кримінальному праві, яка є досить важливою та багатоаспектною². Від-

¹ Коняхин В. Конституция как источник Общей части уголовного права // Российская юстиция. – 2002. – №4. – С. 53.

² Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Монографія / МВС України. Луган. держ ун-т внутр. справ: [Наук ред. д-р юрид. н. проф. С.С. Яценко]. – Луганськ, РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 157.

повідно визначення шляхів реалізації конституційних положень у законі України про кримінальну відповідальність є метою цієї статті.

Конституція України закріплює, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (стаття 58), ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (стаття 61), особа вважається невинуватою і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (стаття 62). Незважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, зазначені положення повинні знайти свій розвиток у статтях Кримінального кодексу України. На наш погляд, вони повинні бути закріплені не просто як окремі норми, а як невід'ємні складові системи принципів кримінального права.

У науці кримінального права досить поширеними є пропозиції щодо доповнення Загальної частини Кримінального кодексу України певними загальними положеннями, які б сприяли покращенню його застосування, а також усунули б існуючі недоліки. Так, активно обговорюються та обґрунтовуються пропозиції щодо доповнення КК України термінологічним розділом, який визначав би терміни як із Загальної, так і Особливої частин. Адже кримінальне право як сукупність юридичних норм становить собою їх цілісну систему, окремі структурні утворення якої пов'язані між собою¹. Поряд із цими пропозиціями висловлені і аргументи на користь доповнення закону про кримінальну відповідальність статтею (статтями), яка б визначала принципи кримінального права. Такий шлях законодавець обрав, приймаючи Кримінальний процесуальний кодекс України, в якому у ч. 1 ст. 7 встановлено, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких віднесено двадцять два положення (перелік яких не є вичерпним), серед них: верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, таємниця спілкування, диспозитивність, мова, якою здійснюється

¹ Кваша О.О. Щодо необхідності створення "термінологічного" розділу КК України // Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації термінології Кримінального кодексу України / Харків : Права людини, 2011. – С. 27.

кримінальне провадження тощо. Аналіз КПК України свідчить про те, що законодавець приділив значну увагу галузевим принципам, приймаючи цей нормативно-правовий акт, на відміну від КК України, в якому різновиди та зміст галузевих принципів, у тому числі конституційних, не розкрито взагалі.

Зважаючи на велике не лише теоретичне, але і практичне значення загальних засад кримінального права, особливої уваги потребує питання доцільності закріплення в КК України окремої статті, яка б комплексно визначила найбільш основні із таких засад. Інший шлях вбачається у закріпленні ряду статей, кожна з яких розкривала б певний принцип кримінального права. Так, М.І. Хавронюк пропонує після статті 2 чинного КК України в окремих статтях закріпити такі принципи кримінального права: законності, рівності громадян перед законом, вини, справедливості, індивідуалізації покарання, особистого характеру кримінальної відповідальності, гуманізму, невідворотності кримінальної відповідальності¹. Слід підтримати такий підхід, оскільки він: а) забезпечить закріплення усіх принципів; б) формалізує не лише назви, але й сутність (основні положення, елементи) кожного із принципів; в) ліквідує існуючу розпорошеність елементів одного принципу у різних статтях або, навіть, розділах КК України; г) забезпечить системне нормативно-правове регулювання галузевих принципів кримінального права. Так, у чинній редакції окремі елементи принципу поміщені не лише в різні статті, але і в різні розділи КК України (зокрема, Розділ I "Загальні положення" та Розділ II "Закон про кримінальну відповідальність"), а запропонований підхід усуне вказану проблему. Тому не можна погодитись з тим, що конституційні норми не слід відтворювати у галузевому законодавстві². Положення Конституції України мають пряме відношення до кримінального права. Це стосується в першу чергу такого фундаментального кримінально-правового принципу як принцип законності.

¹ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 "кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / М. І. Хавронюк. - Київ, 2007. - С. 8.

² Мальцев В.В. Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Государство и право. - 1997. - №2. - С. 101.

Варто звернути увагу на те, що розуміння конституційного принципу законності як галузевого кримінально-правового принципу певною мірою відрізняється від розуміння сутності та елементів принципу законності в інших галузях права. Так, в науці кримінального права прийнято чітко визначати елементи цього принципу. Завдяки своєму еволюційному розвитку принцип законності увібрав елементи, які сьогодні вважаються загально визнаними його складовими.

У найбільш загальних рисах еволюція аналізованого принципу викладена у праці Клауса Креса (Claus Kress), який досліджував принцип законності в Європі та у своїй роботі вказує, що корені цього принципу лежать у Римському праві, в якому знайшов свого розвитку лише один його аспект про те, що каратися може лише діяння, яке закріплено у письмовій формі. В подальшому у Середньовічному кодексі Кароліна були закріплені положення, які забороняли аналогію при притягненні до відповідальності за вчинення злочинів. Свого сучасного вигляду принцип законності (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) набув завдяки теорії розподілу влади Ш.Л. Монтеск'є, а також завдяки працям відомого вченого-кримінолога Ч. Беккарія. Поява такого принципу була обумовлена потребою обмеження судової гілки влади, яка, по суті, зобов'язувалась діяти виключно у межах приписів, сформульованих законодавчою гілкою влади. Заслуга ж щодо іменування принципу законності латинським висловом "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" належить німецькому вченому Фейербаху¹.

Відомий вчений-дослідник принципу законності Джером Холл (Jerome Hall) визначає цей принцип у кримінальному праві через подвійну формулу *nulla poena sine lege* (немає покарання без закону) та *nullum crimen sine lege* (немає злочину без закону), яка означає: 1) ніхто не може бути покараний без закріпленого державою покарання за "кримінальну" поведінку; 2) жоден вчинок не може бути визнано "кримінальним" без спеціальної вказівки на це у кримінальному законі, яка 3) має бути чітко визначеною; 4) "ка-

¹ Claus Kress *Nulla poena nullum crimen sine lege* / Max Planck Encyclopedia of Public International Law [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.mpil.com>.

ральний" закон не має зворотної дії¹. Таким чином, у найбільш загальних рисах конститутивні складові аналізованого принципу означають: особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності виключно на підставі писаного закону, який прийнято у належному порядку; припис, який визначає злочинну поведінку повинен бути настільки чітким, щоб особа самостійно могла провести межу між правомірною та протиправною поведінкою; розширене тлумачення приписів є недопустимим, як і недопустимим є застосування закону або призначення покарання за аналогією; заборона притягнення до відповідальності на підставі закону, який набрав чинності після вчиненого особою діяння. Наведений нами аналіз складових принципу законності носить загальний характер, кожна із таких складових потребує окремого детального доктринального аналізу, однак, ми вважаємо, що саме такі складові як *lex scripta* (злочин і покарання за його вчинення повинні бути засноване на писаному праві); *lex certa* (вид злочину та покарання, розмір останнього повинні бути чітко визначені та розмежовані); *lex praevia* (заборона зворотної сили); *lex stricta* (заборона покарання за аналогією) і є тими елементами, які у своїй сукупості становлять кримінально-правовий принцип законності. Жоден із цих елементів не може бути ігноровано, а також - ці елементи не потребують доповнення додатковими.

Конституційний принцип законності закріплено у таких нормах КК України:

1. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом (ч. 1 ст. 2 КК України). Принцип законності виявляється у тому, що виключно діяння, передбачені у КК України, а не в жодному іншому нормативно-правовому акті, можуть мати наслідком притягнення особи до кримінальної відповідальності.

2. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначають тільки цим Кодексом (ч. 3 ст. 3 КК України). У цьому законодавчому положенні поєднано

¹ General principles of criminal law By Jerome Hall. Indianapolis, Ind.: Bobbs-Merrill. 1960. [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://books.google.com.ua/books/about/General_principles_of_criminal_law.html?id=R64u3JSiSFAC&edir_esc=y.

принцип ніякого злочину (*nullum crimen*) та ніякого покарання (*nulla poena*) без закону.

3. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК України). Це положення реалізує таку складову принципу законності як *lex stricta*.

4. Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього злочину (ч. 2 ст. 4 КК України). У цьому положенні закріплено один із аспектів заборони зворотної сили закону, який визнає злочинними діяння, а також передбачає покарання за них, що відображає *lex praevia* – складову принципу законності.

5. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК України). Це положення відображає другий аспект *lex praevia* як складової принципу законності.

Таким чином, різні складові одного принципу містяться у п'яти частинах чотирьох різних статей КК України, які визначають підставу кримінальної відповідальності, законодавство України про кримінальну відповідальність, чинність закону про кримінальну відповідальність у часті та зворотню дію закону про кримінальну відповідальність у часі.

Розпорошеність законодавчого викладу основних положень цього принципу виникла у зв'язку із відсутністю системного підходу до закріплення загальних засад у КК України 2001 року. Безперечно, слід вітати наявність таких положень у законі, оскільки їх існування свідчить про відповідність Закону України про кримінальну відповідальність напрацюванням доктрини кримінального права. Те саме стосується закріплення інших конституційних принципів у нормах кримінального закону: презумпції знання кримінального закону, гуманізму, рівності громадян перед законом, індивідуального характеру відповідальності, винної відповідальності. Зокрема, один з принципів права, закріплений у ст. 61 Конституції України: "Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення", знайшов своє відображення у ч. 3 ст. 2 КК України: "Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідаль-

ності за той самий злочин більше одного разу". Закріплення цього принципу у двох базових законодавчих актах свідчить про його вагомість у правовій сфері¹. Слід зауважити, що В.О. Гацелюк, пропонує доповнити складові принципу законності положенням *ne bis in idem* (заборона подвійного інкримінування)².

Така розпорошеність конституційних принципів у нормах кримінального закону позбавляє громадянина можливості усвідомити наявність відповідного принципу у КК України та можливість його застосування для захисту своїх прав та інтересів. Відзначимо, що вимоги та нові можливості нового КПК України актуалізують цю проблему. Так, поява інституту погоджувального правосуддя передбачає можливість підозрюваного, обвинуваченого укладати угоди про визнання винуватості, а також угоди про примирення, за яких особа, яка є учасником таких угод повинна чітко розуміти матеріально-правову складову, у тому числі її основоположну частину – принципи кримінального права.

Загалом, слід підкреслити, що важливість дослідження конституційних положень у кримінальному праві значною мірою обумовлюється систематичним внесенням змін до КК України – єдиного закону, який містить перелік діянь, визнаних злочинними на території України. Зміна будь-якої статті КК України (декриміналізація, зміна статей, криміналізація діянь) у першу чергу приводить у дію принцип законності, оскільки саме він, а не стаття Особливої частини КК України, може дати правозастосовувачу відповідь щодо того, яка норма підлягає застосуванню у тому чи іншому випадку. Особливо ці питання є актуальними в контексті внесення концептуальних змін, пов'язаних із: а) гуманізацією кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності (декриміналізації ряду норм та замінах санкцій статей на користь застосування за такі злочини покарань, не пов'язаних із позбавленням волі), та б) посиленням відповідальності і розширенням

¹ Гнатів І.М. Принцип "non bis in idem" у кримінальному праві України. – автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / І.М. Гнатів. – Львів, 2013. – С. 1.

² Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / В. О. Гацелюк. – Львів, 2005. – С. 7.

розділу КК України, який передбачає відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Ще одним питанням, яке становить особливий науковий інтерес при вивченні конституційних засад кримінального права є значення принципу верховенства права для галузі кримінального права, а також його співвідношення із принципом законності та доцільність нормативного закріплення принципу верховенства права у КК України.

Окремої уваги заслуговує принцип справедливості та його значення у кримінальному праві. Так, обґрунтовується позиція про те, що фіксування такого принципу у законі приречене на невдачу, тому що справедливість у кожного своя, вона немає абсолютю; замість справедливості пропонується використати принцип невідворотності, індивідуалізації покарання, які фактично є аспектами, які забезпечують реалізацію справедливості у кримінальному праві. Т.Р. Сабітов, вивчаючи принципи кримінального права, поряд із іншими *принципами* (законності, винної відповідальності, гуманізму) пропонує розглядати *ідею* рівності у кримінальному праві¹. В цьому контексті варто погодитись із складністю, невизначеністю, спірністю поняття "справедливість", його сутності для кожного із суб'єктів що, відповідно, ставить під сумнів можливість та доцільність його закріплення у законі. Зокрема, не кожне призначене законне покарання, може вважатись справедливим. А відтак принцип справедливості може суперечити фундаментальному конституційному принципу законності, про який йшлося вище. При цьому слід погодитись із В.О. Гацелюком у тому, що чим більше закон про кримінальну відповідальність відповідає концепції справедливості (втіленій у принципі верховенства права), тим більше підстав оцінювати цей закон як правовий².

Вирішення наведених та багатьох інших наукових проблем потрібно здійснювати, ґрунтуючись на положеннях концепції

¹ Сабітов Т.Р. Уголовно-правовые принципы: методы познания, сущность и содержание: монография. – М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2012. – С. 148.

² Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Монографія / МВС України, Луган. держ ун-т внутр. справ; [Наук ред. д-р юрид. н., проф. С.С. Яценко]. – Луганськ, РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 101.

натуралістичної юриспруденції, основоположником якої в Україні є О.М. Костенко. Вчений вказує, що з допомогою цієї концепції є можливим відкриття законів соціальної природи для втілення їх у чинному законодавстві¹. Досягнення такої мети є вкрай важливим для дослідження основи основ кримінального права – його принципів з урахуванням тих положень, які закріплені в Конституції України. Л. Медіна справедливо відводить Конституції місце "концептуального джерела" кримінального права².

Недопустимим є ігнорування законів соціальної природи при регламентації галузевих принципів. Як зазначає О.М. Костенко, прогрес права завжди пов'язаний з пристосуванням його до природних законів існування суспільства, а регрес – з непристосованістю до цих законів, внаслідок чого чинне законодавство стало проявом правового волюнтаризму (наприклад, феодальне право епохи Середньовіччя³. У цьому контексті вважаємо, що із даних позицій потрібно здійснювати вивчення конституційних принципів кримінального права. Зокрема, чи виконувало б кримінальне право свою основну функцію, якби за вбивство було встановлено покарання у вигляді штрафу? Така законодавчо визначена санкція не сприймалась би суспільством, оскільки вона б суперечила природній ідеї справедливості, яка повинна віднаходити своє відображення у принципі справедливості у кримінальному праві.

Проведене дослідження дозволяє дійти висновків про недостатній рівень наукового дослідження конституційних положень в нормах кримінального права. Відсутній єдиний підхід щодо поняття "принципи кримінального права", доцільності його закріплення в КК України. Немає єдності серед науковців щодо визначення тих галузевих засад, які можуть бути віднесені до принципів кримінального права. Найбільш перспективним у цьому сенсі є доктринальне дослідження принципів кримінального права на основі концепції "натуралістичної" юриспруденції. Слід особливо увагу приділити місцю і ролі конституційних положень у системі принципів кримінального права України.

¹ Костенко О.М. Що є право? Про основи "натуралістичної" юриспруденції у світлі соціального натуралізму // Право України. – 2010 – № 4. – С. 83.

² Медіна Л. Конституція України як одне із джерел кримінального права України // Юридичний вісник України. – 2000. – №25 (22 – 28 червня). – С. 22.

³ Костенко О.М. Основне питання правознавства з позиції соціального натуралізму // Загальнофілософські проблеми права. – 2003. – Том 1. – С. 73.

УДК 342.53:342.7:343.4(477)

С.В. Єськов

**ПОТЕНЦІАЛ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ
У СФЕРІ НЕГЛАСНИХ ОБМЕЖЕНЬ
КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ
І ГРОМАДЯНИНА ТА СТАН ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ**

Стаття присвячена визначенню потенціалу парламентського контролю щодо практики негласних обмежень прав і свобод людини і громадянина у протидії злочинності. Розглядаються контрольні повноваження Верховної Ради України, її комітетів, тимчасових слідчих комісій та Уповноваженого з прав людини в контексті сфери негласних обмежень конституційних прав людини і громадянина. Визначаються перспективи подальшого розвитку інституту парламентського контролю в Україні.

Ключові слова: *парламентський контроль; Верховна Рада України; негласні обмеження прав і свобод; протидія злочинності; правоохоронна діяльність.*

Статья посвящена определению потенциала парламентского контроля относительно практики негласных ограничений прав и свобод человека и гражданина в противодействии преступности. Рассматриваются контрольные полномочия Верховной Рады Украины, ее комитетов, временных следственных комиссий и Уполномоченного по правам человека в контексте сферы негласных ограничений конституционных прав человека и гражданина. Определяются перспективы дальнейшего развития института парламентского контроля в Украине.

Ключевые слова: *парламентский контроль; Верховная Рада Украины; негласные ограничения прав и свобод; противодействие преступности; правоохранительная деятельность.*

Article is devoted to the definition of the capacity of parliamentary control over the practice of undercover restrictions on the rights and freedoms in fighting crime. Control authorities of the Verkhovna Rada of Ukraine, its committees, temporary investigatory commissions and the Ombudsman in the context of the undercover restrictions of constitutional rights are considered. Prospects for future development of the institution of parliamentary control in Ukraine are given.

Key words: *parliamentary control; Verkhovna Rada of Ukraine; undercover restrictions of rights and freedoms, combating crime, law enforcement activity.*

Запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій, яке відбулося внаслідок прийняття нового Кримінального про-

цесуального кодексу України, висуває перед вітчизняними правниками низку першочергових науково-дослідних завдань, одним з яких може вважатися вивчення різновидів демократичного цивільного контролю за застосуванням негласних обмежень конституційних прав людини і громадянина, у тому числі й парламентського контролю за цією сферою. Саме цим пояснюється актуальний та злободенний характер теми, обраної для дослідження, її відповідність вимогам сьогодення та зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.

Надзвичайна актуальність проблематики парламентського контролю у сфері негласних обмежень тим не менш не означає, що ці питання вже стали сьогодні епіцентром дослідницької активності. Лише в поодиноких дослідженнях йдеться про контрольні повноваження парламенту відносно діяльності міліції (О.Б. Андрєєва), сфери безпеки й оборони (У.В. Ільницька) або правоохоронної сфери (Д.П. Калаянов, К.Б. Левченко). Зважаючи на нечисленність наукових праць присвячених цьому питанню, навряд чи можна вести мову про те, що наявний рівень наукового опрацювання проблеми парламентського контролю у сфері негласних обмежень прав людини у правоохоронній галузі є достатнім для потреб теорії та практики. Така ситуація недвозначно підказує орієнтири для вибору мети презентованого дослідження, якою виступатиме розгляд контрольних повноважень Верховної Ради України відносно практики негласних обмежень прав і свобод людини і громадянина у протидії злочинності, випадків реалізації цих повноважень, а також з'ясування перспектив подальшого розвитку інституту парламентського контролю в Україні відносно досліджуваної сфери.

Хрестоматійним є твердження, що однією з найголовніших та найістотніших ознак правової держави є поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. "Все б загинуло, якби в одній особі або установі ... – зазначав Ш. Монтеск'є, – були поєднані ці три влади: влада створювати закони, влада виконувати постанови загальнодержавного характеру й влада судити злочини або тяжби приватних осіб" [1, 290-291]. Надзвичайна корисність концепції розподілу влади, апологетом якої був французький філософ, обумовлена здебільшого створенням системи "стримувань та противаг", яка має, по-перше, не допустити узурпації державної влади, а по-

друге – забезпечити якісну та ефективну реалізацію різних за своєю природою функцій держави шляхом певної спеціалізації владних інституцій. В сучасних інтерпретаціях ідеї поділу влади йдеться й про третій ефект – позитивне сприйняття суспільством "прозорої" влади, себто влади, яка контролюється. Відомий мексиканський дослідник механізмів контролю та нагляду в державному управлінні Д. Валадес з цього приводу вказує: "Постулат про існування декількох "влад" дозволив вельми творчо використовувати цілу низку інституційних приладів і пристроїв, які забезпечують суспільству певний рівень спокою... Таким чином досягнуті різноманітні практичні результати: в механізм влади впроваджуються елементи, що врівноважують, ідея влади стає прийнятною для тих, на кого вона спрямована" [2, 11].

Вкрай потрібним убачається й перехід до позитивного суспільного сприйняття владних повноважень органів розслідування, пов'язаних з негласними обмеженнями, які сьогодні викликають у пересічних громадян хіба що почуття безвихідності, приреченості, беззахисності перед загрозою проникнення держави до приватного життя. Отже, є підстави говорити про формування певного соціального запиту на контролювання сфери негласних обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина у правоохоронній діяльності. Додаткової гостроти ця проблема набуває з огляду на численні зловживання, які мають місце в роботі правоохоронних органів, у тому числі й у діяльності МВС України – головного органу у формуванні та реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина від злочинних посягань, боротьби зі злочинністю, розкриття та розслідування злочинів. Так, колегією МВС України при вивченні питання "Про стан дисципліни та законності в діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ і заходи щодо їх зміцнення" звернуто увагу на хибне переконання посадових осіб органів внутрішніх справ, особливо начальників середньої ланки, відносно того, що головним критерієм діяльності міліції є не захист прав і свобод громадян, а розкриття та розслідування злочинів, що штовхає підлеглих на шлях порушення законності, фальсифікації, зловживання владою та перевищення службових повноважень. Констатовано також, що в окремих міліцейських колективах панує ат-

мосфера вседозволеності, безладдя, панібратства та кругової поруки, що розбещує особовий склад, породжує зневагу до службових обов'язків, веде до професійної деградації, порушень дисципліни [3, 1-2]. За цих умов сфера негласних обмежень прав громадян, на нашу думку, потребує уваги до не лише у робочому порядку – засобами й методами судового контролю, прокурорського нагляду, відомчих перевірок – а й уваги з боку вищого керівництва держави, зокрема парламенту.

Незважаючи на ту обставину, що в КПК України ані в главі II "Засади кримінального провадження", ані в главі XXI "Негласні слідчі (розшукові) дії", не згадується про будь-які контрольні повноваження Верховної Ради України стосовно сфери застосування негласних обмежень прав громадян, зокрема в частині втручання у приватне спілкування, тим не менш існують усі підстави для твердження, що реалізація таких повноважень, хоча й епізодично, але має місце. Включення Верховної Ради у систему контролю за практикою застосування негласних обмежень прав громадян у протидії злочинності є цілком закономірним процесом, як з огляду на положення Закону України "Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави", так і з позицій самої логіки розвитку системи кримінальної юстиції. Справа в тому, що розширення можливостей негласного спостереження та використання його результатів у доказуванні не могло не спричинити еволюції контрольного-наглядових інстанцій та їх повноважень у цій сфері. На думку Д. Валадеса така еволюція є звичайним явищем, адже в системі стримувань і противаг, максимально наближеній до ідеалу, зі збільшенням повноважень органу, який реалізує владу, обов'язково відбувається розширення повноважень інших органів, чим врешті-решт і забезпечується баланс [2, 11].

Попри невідповідність, на перший погляд, питань парламентського контролю проблематиці кримінального судочинства через їх приналежність до предмету науки конституційного права, тим не менш ці питання все ж мають бути розглянуті, у тому числі й у процесуальному контексті, адже рекомендації парламентських слухань, висновки тимчасових слідчих комісій та результати роботи Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини можуть містити відомості про можливі порушення процесу-

ального законодавства й через це слугувати підставами розслідування злочинних порушень конституційних прав людини у сфері протидії злочинності. Хоча й у ст. 89 Конституції України йдеться про те, що висновки і пропозиції тимчасових слідчих комісій не є вирішальними для слідства та суду, історія українського парламентаризму свідчить про неабиякий суспільний резонанс результатів їх роботи, політичне та правове значення таких рішень.

Стрижневим питанням при з'ясуванні контрольних повноважень Верховної Ради у сфері негласних обмежень у протидії злочинності є встановлення правових засад реалізації цієї функції українським парламентом. Об'єкт та предмет парламентського контролю, а також зміст контрольних повноважень вищого представницького органу визначається Конституцією України, Законом України "Про статус народного депутата України", Законом України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини", Законом України "Про комітети Верховної Ради України". Проте найбільш повно питання парламентського контролю викладено у Законі України "Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави", в якому йдеться про наступні повноваження Верховної Ради України:

- визначення основ національної безпеки, організації Збройних Сил України і забезпечення громадського правопорядку;
- затвердження загальної структури, чисельність, визначення функцій Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, Міністерства внутрішніх справ України;
- визначення при затвердженні Державного бюджету України розмірів витрат на забезпечення оборони, державної безпеки України і громадського порядку із зазначенням конкретного спрямування бюджетних асигнувань;
- розгляд при обговоренні звітів і доповідей Кабінету Міністрів України про виконання Державного бюджету України стану і доцільності використання бюджетних коштів, виділених на потреби національної оборони, забезпечення державної безпеки і громадського порядку;
- обговорення стану реформування Збройних Сил України, інших питань функціонування Воєнної організації та правоохо-

ронних органів держави у форматі "Дня Уряду України" та на парламентських слуханнях;

- визначення порядку збереження державної таємниці при інформуванні громадськості про діяльність Воєнної організації і правоохоронних органів держави;

- надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів України, в тому числі тих, що безпосередньо стосуються Воєнної організації держави і правоохоронної діяльності.

Крім реалізації контрольних повноважень Верховної Радою України, парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції здійснюється на постійній основі також Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (омбудсменом). Згідно ст. 13 Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" за омбудсменом закріплено низку повноважень контрольного характеру, з яких найбільш значущими в контексті досліджуваної тематики є:

1) право вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина;

2) право безперешкодно відвідувати органи державної влади, бути присутнім на їх засіданнях;

3) право на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання їх копій в органах державної влади, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах. Доступ до інформації з обмеженим доступом здійснюється в порядку, встановленому законом;

4) право вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків;

5) право запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від

них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі;

б) право відвідувати без попереднього повідомлення про час і мету відвідування місця, в яких особи примусово тримаються за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону, в тому числі ізолятори тимчасового тримання, кімнати для затриманих та доставлених чергових частин органів внутрішніх справ, слідчі ізолятори, арештні доми, кримінально-виконавчі установи, міські, районні управління та відділи, лінійні управління, відділи, відділення, пункти органів внутрішніх справ;

7) право направляти у відповідні органи акти реагування Уповноваженого у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина для вжиття цими органами заходів;

8) право перевіряти стан додержання встановлених прав і свобод людини і громадянина відповідними державними органами, в тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, вносити в установленому порядку пропозиції щодо поліпшення діяльності таких органів у цій сфері.

Результати контрольної діяльності Уповноваженого знаходять відображення у щорічних доповідях про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, зафіксовані ним порушення прав і свободи людини і громадянина, виявлені недоліки в законодавстві щодо захисту прав і свобод людини і громадянина. Втім, ознайомлення з цими доповідями дає змогу впевнитися, що жодного разу не було встановлено будь-яких порушень у досліджуваній сфері, як не було і звернуто увагу й на недосконалість законодавства, що визначає підстави та порядок обмеження конституційних прав людини і громадянина у протидії злочинності. Лише у другій щорічній доповіді у позитивному ракурсі висвітлено зміни до кримінального процесуального законодавства, у тому числі й запровадження нової для судів функції – контролю за процесуальними діями досудового слідства шляхом як розгляду скарг учасників кримінального процесу на рішення слідчих органів, так і надання дозволу на проведення окремих слідчих дій під час розслідування кримінальної справи (на проведення обшуку житла або іншого володіння особи, на зняття інформації з каналів зв'язку чи накладення арешту на кореспонденцію).

Певну роль у реалізації контрольної функції українського парламенту мають відігравати також його комітети. Відповідно до ст. 11 Закону України "Про комітети Верховної Ради України" комітети уповноважені на здійснення законопроектної, організаційної, і, нарешті, контрольної функцій. Контрольна функція виявляється при реалізації наступних повноважень: 1) аналіз практики застосування законодавчих актів у діяльності державних органів, їх посадових осіб з питань, віднесених до предметів відання комітетів, підготовці та поданні відповідних висновків та рекомендацій на розгляд Верховної Ради України; 2) участь за дорученням Верховної Ради України у проведенні "Дня Уряду України"; 3) контроль за виконанням Державного бюджету України в частині, що віднесена до предметів їх відання, для забезпечення доцільності, економності та ефективності використання державних коштів у порядку, встановленому законом; 4) організація та підготовка за дорученням Верховної Ради України парламентських слухань; 5) організація та підготовка слухань у комітетах; 6) підготовка та подання на розгляд Верховної Ради України запитів до Президента України від комітету; 7) взаємодія з Рахунковою палатою; 8) взаємодія з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини; 9) направлення матеріалів для відповідного реагування в межах, установлених законом, органам Верховної Ради України, державним органам, їх посадовим особам.

Серед комітетів Верховної Ради України профільним з досліджуваних питань є комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності. До відання цього комітету згідно Постанови Верховної Ради України № 11-VII [4] належать наступні питання: 1) кримінальне законодавство; 2) законодавство про адміністративні правопорушення; 3) виконання кримінальних покарань та організація і діяльність органів та установ виконання покарань; 4) організація та діяльність органів прокуратури, органів внутрішніх справ, інших правоохоронних органів; 5) оперативно-розшукова діяльність; 6) профілактика злочинів та адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі; 7) організація охорони громадського порядку та громадської безпеки; 8) охоронна і детективна діяльність; 9) державний захист учасників кримінального судочинства та державний захист суддів, пра-

цівників правоохоронних органів; 10) соціальний захист працівників правоохоронних органів та членів їх сімей тощо. В межах реалізації контрольних повноважень зазначеного комітету було забезпечено проведення наступних комітетських слухань: "Про дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ" (1 грудня 2010 року), "Про впровадження в практику діяльності правоохоронних органів положень Кримінального процесуального кодексу України" (17 жовтня 2012 року).

Не менш цікавим в контексті презентованого дослідження уявляється також досвід проведення парламентських розслідувань тимчасовими слідчими комісіями. Правовою підставою їх діяльності виступає ч. 2 ст. 9 Закону України "Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави", яка встановлює, що для вивчення, підготовки і попереднього розгляду окремих питань у сфері національної безпеки, оборони, правоохоронної діяльності Верховна Рада України в межах своїх повноважень може створювати тимчасові спеціальні комісії, а для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, – тимчасові слідчі комісії.

Доречним буде пригадати, що безпосередньо сфери негласних обмежень прав людини у протидії злочинності торкалися в своїй роботі 3 тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України:

1) тимчасова слідча комісія, створена у зв'язку з розповсюдженням 9 січня 2002 року в засобах масової інформації фрагментів аудіозапису телефонної розмови лідера політичної партії і голови виборчого блоку "Єдність" Олександра Омельченка та лідера виборчого блоку "Наша Україна" Віктора Ющенка [5];

2) тимчасова слідча комісія з питань розслідування обставин і причин загибелі журналіста Г. Гонгадзе та з'ясування причин зволікання у розслідуванні кримінальної справи [6];

3) тимчасова слідча комісія з розслідування обставин організації підготовки та видання посадовими особами Служби Безпеки України незаконних наказів щодо прослуховування телефонних розмов та стеження за народними депутатами України, суддями Конституційного Суду України, суддями судів загальної юрисдикції і членами Центральної виборчої комісії [7].

I, нарешті, питання парламентського контролю не можна вважати висвітленими остаточно, якщо не розглянути, принаймні

побіжно, практику проведення парламентських слухань, при проведенні яких увага громадськості зверталася на сферу негласних обмежень прав громадян. Так, під час парламентських слухань "Про стан та перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки України" 23 травня 2012 року зазначалося (Литвин О.М., голова Верховної Ради України), що сучасний стан національної безпеки в інформаційній сфері кричуще вимагає вжиття невідкладних адекватних заходів, у тому числі створення з урахуванням міжнародного досвіду національних механізмів і структур, які гарантували б ефективну комунікацію влади і держави з громадянським суспільством. Під час виступів було також констатовано (Скибенєцький О.М., голова підкомітету Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони), що існуюча модель забезпечення державної безпеки у багатьох аспектах спирається ще на радянські підходи, є неадекватною нинішнім умовам. Ця обставина уможливорює невиправдане втручання силових структур у суспільно-політичні та соціально-економічні процеси, провокує їх залучення до виконання невласливих функцій. Відтак сектор безпеки обходиться державі дорого, але це не забезпечує його ефективного функціонування. Неefективність вбачається, зокрема, у випадках, коли правоохоронні органи демонструють неспроможність у розслідуванні резонансних злочинів. Вказувалося також на необхідність виконання резолюцій Парламентської асамблеї Ради Європи щодо демократичних перетворень у секторі безпеки, поступове перетворення сектору безпеки з інструмента контролю і силового примусу влади щодо суспільства на інструмент, що захищає демократичний устрій держави, економічний добробут громадян, мир та процвітання українського суспільства, усунення ризиків перетворення органів безпеки на непідконтрольну суспільству силу [8].

Питання дотримання прав громадян у правоохоронній сфері обговорювалися й під час парламентських слухань "Про реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України і впровадження європейських стандартів", які відбулися 5 жовтня 2011 року. Під час виступів вказувалося (Стретович В.М., заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності), що міліція не може бути вільною від контролю суспільства, тому має бути побудо-

вана ефективна система громадського контролю за її діяльністю. Цю тезу підтримано й іншими учасниками (Мартиненко О.А., голова правління Всеукраїнського громадського об'єднання "Асоціація українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів") з урахуванням того, що через наявність силових повноважень та прав на обмеження прав громадян органи внутрішніх справ потребують незалежного суспільного аудиту. Зверталася увага (Міщенко С.М., заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ) й на ту обставину, що для ефективної боротьби зі злочинністю, а отже, для реального захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, має бути вдосконалено процесуальне законодавство, що сприятиме підвищенню рівня здійснення кримінального судочинства, залишить незмінними його демократичні засади і процесуальні гарантії законних прав та інтересів учасників процесу. Позитивний потенціал реформи кримінального судочинства простежується, поруч з іншими новаціями, у перспективі запровадження процесуальної фігури слідчого судді, модернізації порядку досудового розслідування, який включатиме гласний та негласний збір і фіксацію інформації про обставини діяння, необхідні для встановлення об'єктивної істини. Реформування системи кримінальної юстиції істотно змінить умови забезпечення прав людини, сформує переконаність особи та суспільства в дієвості принципу верховенства права, підвищить рівень довіри громадян України до інститутів влади загалом і до органів та установ, що здійснюють судочинство, зокрема [9].

Певний інтерес в контексті дослідження становить також розгляд на парламентських слуханнях питань здійснення судово-правової реформи в Україні (16 березня 2005 р.), стану правосуддя в Україні (23 травня 2007 р., 18 березня 2009 р.), на яких обговорювалися критичність ситуації, що склалася у сфері відправлення правосуддя, беззахисність громадян перед системою державної влади, перспективи прийняття нового Кримінального процесуального кодексу, можливості посилення контролю та нагляду за виконанням слідчих дій, що обмежують права громадян тощо.

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що варто запропонувати наступні висновки, що стосуються контрольних повнова-

жень парламенту відносно практики негласних обмежень прав і свобод людини і громадянина у протидії злочинності та наявного досвіду реалізації цих повноважень.

По-перше, здійснений у статті аналіз законодавчих положень дає змогу констатувати, що в Україні за роки незалежності сформовано відповідну правову базу, необхідну для реалізації контрольної функції парламенту в досліджуваній сфері. Єдиною плямою на цьому фоні виглядає епопея із проектом Закону "Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України", який і дотепер не прийнято (наразі очікує на друге читання).

По-друге, є підстави стверджувати про те, що, незважаючи на закріплені у законодавстві потенціал, тема негласних обмежень у протидії злочинності Верховною Радою, її комітетами, тимчасовими слідчими комісіями й Уповноваженим з прав людини розглядалася лише "по дотичній", поверхово. Епізодична увага до цієї проблематики з боку тимчасових слідчих комісій у двох випадках з трьох мала місце, здається, тільки тому, що потерпілими від імовірних порушень виступали народні депутати. Через це не можна не вказати на загрозу поступової мутації інституту парламентського контролю – його дисфункцію як механізму захисту прав і свобод усіх і кожного в Україні з одночасною гіпертрофією як інструменту банального самозахисту депутатського корпусу.

По-третє, необхідним уявляється перехід від фрагментарної до систематичної уваги Верховної Ради до цієї проблеми шляхом запровадження традиції щорічного звіту керівництва правоохоронних органів про кількість застосованих негласних обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, що дозволить розглянути цю практику у дзеркалі стану, динаміки та структури злочинності.

Вважаємо, що реалізація цих пропозицій дозволить створити в інтересах суспільства таку національну модель парламентського контролю, яка б містила у своїй конструкції ефективні засоби викриття порушень законності у сфері негласних обмежень прав і свобод людини і громадянина, їх захисту від свавілля та необґрунтованого застосування державного примусу з боку органів розслідування.

Використана література:

1. Монтескьє Ш. Избранные произведения. – М., 1955. – 799 с.
2. Валадес Д. Контроль над властью. – М.: Идея-Пресс. 2006. – 248 с.
3. Наказ МВС України № 153 від 27 квітня 2010 року "Про оголошення рішення колегії МВС". – К., 2010. – 8 с.
4. Постанова Верховної Ради України від 25.12.2012 № 11-VII "Про комітети Верховної Ради України сьомого скликання" // Офіційний вісник України. – 2012. – № 100. – Ст. 4051. – С. 11.
5. Постанова Верховної Ради України "Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України для розслідування обставин порушень конституційних прав людини та громадянина стосовно таємниці телефонних розмов" // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №33. – Ст. 243.
6. Постанова Верховної Ради України "Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування обставин і причин загибелі журналіста Г. Гонгадзе та з'ясування причин зволікання у розслідуванні кримінальної справи" // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – №43. – Ст. 427.
7. Постанова Верховної Ради України "Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з розслідування обставин організації підготовки та видання посадовими особами Служби безпеки України незаконних наказів щодо прослуховування телефонних розмов та стеження за народними депутатами України, судьями Конституційного Суду України, судьями судів загальної юрисдикції і членами Центральної виборчої комісії та виконання цих наказів" // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – №25. – Ст. 345.
8. Матеріали парламентських слухань "Про стан та перспективи розвитку Военної організації та сектору безпеки України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl2305112.htm.
9. Матеріали парламентських слухань "Про реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України і впровадження європейських стандартів" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl0510111.htm.

УДК 343.81

О.І. Богатирьова

**ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ
З ІНШИМИ ДЕРЖАВНИМИ СТРУКТУРАМИ
ТА ГРОМАДСЬКІСТЮ
У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

У статті розкриваються основні форми взаємодії служби пробації з іншими відомствами та громадськістю у країнах Європейського Союзу щодо досягнення спільних цілей.

Ключові слова: *служба пробачії, відомство, громадськість, взаємодія (співробітництво).*

В статтє раскрываються основные формы взаимодействия службы пробации с другими ведомствами и общественностью в странах Европейского Союза для достижения общих целей.

Ключевые слова: *служба пробации, ведомство, общественность, взаимодействие (сотрудничество).*

The article reveals basic forms of interaction of the probation service with other agencies and the public in the European Union in order to achieve the common aims.

Key words: *probation service, department, community, interaction (cooperation).*

Служба пробачії, діяльність якої широко розповсюджена в усьому світі, у тому числі й в країнах Європейського Союзу, аби ефективно виконувати свої обов'язки та функції активно взаємодіє (співпрацює, співробітнічає) з іншими державними структурами та громадськими формуваннями.

Джерельною базою статті стали норми законів у сфері пробачії країн Європи, Європейські правила по пробачії, а також наукові публікації та тези таких вітчизняних вчених, як: О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, Д.В. Ягунов, О.Б. Янчук та І.С. Яковець [1; 2; 8; 9].

Метою статті є аналіз існуючих форм взаємодії служби пробачії з державними відомствами та громадськістю у країнах Європи.

Відповідно до Великого тлумачного словника української мови: співпраця, співробітництво – спільна з ким-небудь діяльність, спільна праця для досягнення мети. Взаємодія – широкий загальний термін, що позначає таку сумісну дію кількох об'єктів або суб'єктів, при якій результат дії одного з них впливає на інші, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь [3].

Жоден закон у сфері пробачії в країнах Європейського Союзу не оминає такої важливої складової у процесі роботи із правопорушниками, як взаємодія. Про взаємодію служби пробачії з іншими відомствами зазначається й у Європейських правилах по пробачії, де вказано наступне:

"Служба пробачії повинна працювати у взаємодії з іншими державними чи приватними організаціями та місцевими органами самоврядування для того, щоб сприяти залученню засуджених

до життя у суспільстві. Необхідна скоординована та взаємодоповнююча діяльність різних відомств на основі застосування різноманітних областей науки для вирішення підчас складних проблем засуджених і забезпечення безпеки суспільства.

Служба пробації, її цілі та завдання, а також взаємовідносини з державними органами повинні бути закріплені у законі. Керівництво повинне підтримувати та розвивати ділові взаємини та добрі контакти з іншими відомствами та партнерами, добровільними помічниками, місцевою владою, засобами масової інформації та громадськістю.

Добровільні помічники можуть виконувати деякі функції служби пробації. Вони повинні проходити відповідний відбір, їм слід надавати підтримку та забезпечувати необхідними коштами" [4]. Також взаємодії служби пробації з іншими відомствами присвячена ціла Частина III Європейських правилах про пробації:

"Служба пробації у відповідності з національним законодавством повинна співпрацювати з судами та надавати їм інформацію, а, по можливості, й з іншими компетентними органами. Мається на увазі інформація про можливі наслідки тюремного ув'язнення для правопорушника та можливості призначення альтернативних покарань і заходів взагалі, і в конкретному випадку, зокрема. Якщо потрібно надання доповіді для суду, інформація повинна бути чітко визначеною.

Служба пробації повинна надавати відповідним органам регулярні звіти та відповіді на запити про свою діяльність.

Служба пробації повинна взаємодіяти з іншими органами та установами системи юстиції, зі забезпечувальними відомствами та громадськістю для ефективного виконання своїх обов'язків і функцій.

Служба пробації повинна заохочувати забезпечувальні відомства з тим, щоб вони брали на себе відповідальність у вирішенні проблем засуджених як членів суспільства.

Незалежно від того, знаходяться чи ні служба пробації та тюремне відомство в одній організації, вони повинні працювати у тісній взаємодії для того, щоб сприяти успішній адаптації правопорушника у суспільство після тюремного ув'язнення.

По можливості з відповідними партнерами мають бути укладено угоди, що встановлюють умови співпраці та взаємодопомоги як в цілому, так і стосовно конкретних справах.

У національному законодавстві мають бути закріплені формальні та чіткі правила, що стосуються професійної конфіденційності, захисту та обміну інформацією, а також підстав взаємодії" [4].

А тепер, розглянемо більш детально форми взаємодії служби пробації відповідно до виконуваних нею функцій, та в залежності від національного законодавства країн де, вона діє:

1. *Взаємодія із судом* – відбувається тоді коли служба пробації готує доповідь суду у справі обвинуваченого у вчиненні злочину, щоб допомогти суду, в міру можливості, прийняти рішення про те, чи слід визнати його винним, або яке покарання або міра будуть відповідати вчиненому. У цьому випадку служба пробації повинна підтримувати регулярні контакти з суддівським корпусом для того, аби у разі необхідності, підтверджувати чи оновлювати зазначений документ у ході слідства і судового розгляду.

Під час зазначеної взаємодії служби пробації із судом відбувається також паралельно з цим і співпраця служби пробації з підслідним, оскільки йому надається можливість брати участь у підготовці доповіді.

А також служба пробації співпрацює з судом й у випадку звернення з проханням про зміну або скасування нагляду за засудженим у разі необхідності.

2. *Взаємодія з іншими відомствами* (поліція, в'язничне відомство, міграційна служба, соціальні служби, система охорони здоров'я, муніципальні органи тощо):

– у випадках підготовки доповіді-рекомендації, яка необхідна для прийняття рішення відповідним відомством. Зазначена доповідь в залежності від національного законодавства може включати рекомендації з наступних питань: можливість звільнення засудженого, будь-які особливі умови, які можуть бути викладені у рішенні про звільнення засудженого, будь-які заходи виховного впливу, які необхідні для підготовки засудженого до звільнення. При підготовці таких доповідей-рекомендацій служба пробації також взаємодіє із засудженим, шляхом його участі у цьому процесі;

– при здійсненні заходів виховного впливу на правопорушників, при виконанні контролю за засудженими після звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі, коли служба

пробації через відповідне відомство організує їх навчання, професійну підготовку, працевлаштування, місце проживання, лікування, побутову допомогу тощо;

- перед звільненням засуджених від відбування покарання у виді позбавлення волі, служба пробації взаємодії (співпрацює) з в'язничною адміністрацією та відповідними службами в'язниці для того аби підготувати засуджених до звільнення та адаптації у суспільстві, допомогти у побутовій, трудовій адаптації засуджених після звільнення, а також спланувати подальший контроль за ними для досягнення його безперервності та продовження виховного впливу, яке, здійснювалося під час ув'язнення;

- при роботі із сім'єю засудженого, коли він відбуває покарання та після його звільнення, коли служба пробації, по можливості, через інші відомства намагається надавати допомогу, консультації та інформацію сім'ям засуджених;

- при організації застосування заходів виховного впливу служба пробації взаємодіє з іншими відомствами, при цьому участь у даному процесі можуть приймати й більше одного відомства;

- при організації профілактики, що передбачає спільне здійснення заходів виховного впливу і співпрацю служби пробації й всіх зацікавлених відомств.

3. Взаємодія з громадськістю:

- при виконанні контролю за засудженими після звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі для надання різного роду допомоги служба пробації залучає громадськість;

- при роботі з потерпілими при вирішенні їхніх проблем служба пробації співпрацює з організаціями, що надають допомогу жертвам злочинів.

Як зазначено в Європейських правилах по пробації: "Засобам масової інформації та громадськості повинна регулярно надаватися достовірна інформація про роботу служби пробації. Вони повинні інформуватися про мету і результати роботи для того, щоб у суспільстві сформувалося розуміння ролі та значення служби пробації". Це, на нашу думку, також можна назвати однією із форм взаємодії служби пробації з громадськістю.

Світова практика застосування пробації свідчить про широке використання участі добровольців-волонтерів у здійсненні її про-

грами. У матеріалах ООН зазначається, що "Добровольчество є важливим компонентом будь-якої стратегії, націленої на зменшення масштабів бідності, забезпечення сталого розвитку та соціальної інтеграції, зокрема на подолання соціального відчуження і дискримінації".

У Європейських правилах по пробації сказано, що добровільний помічник – особа, яка виконує функції служби пробації, робота якої не оплачується. Це не виключає виплату добровільним помічникам невеликих грошових коштів для компенсації витрат, пов'язаних з їх роботою.

Слід зазначити, що в Японії, у здійсненні діяльності національної служби пробації (системи захисного нагляду) бере участь близько п'ятдесяти тисяч добровольців і на одного співробітника захисного нагляду (державного службовця Міністерства юстиції Японії) припадає у середньому п'ятдесят добровольців – громадських помічників служби пробації.

Отже, одна з найважливіших форм взаємодії служби пробації – це не тільки співпраця з державними установами та органами місцевого самоврядування, але і з приватними особами, а саме з добровольцями для надання сприяння у соціальній адаптації піднаглядних.

Якщо однією із функцій служба пробації є участь у заходах відновного правосуддя, то відповідно вона співпрацює із засудженими, потерпілими та громадськими діячами аби заходи виховного впливу, що застосовуються до засудженого були спрямовані у даному випадку на відшкодування збитків від злочину.

4. Взаємодія з адміністрацією установ, підприємств та організацій, де навчаються чи працюють засуджені.

А ось, найголовнішою складовою роботи служби пробації, на нашу думку, є її взаємодія з правопорушником. Оскільки саме від її якості залежить чи будуть досягнуті мета та задачі пробації. Саме "продуктивний діалог" між працівником служби пробації та її підконтрольним (під обліковим), коли вони почули один одного, й офіцер (співробітник) пробації доніс до правопорушника основний "меседж" спроможний вплинути й виправити винного. Ця взаємодія має декілька форм, це в тому числі й допомога правопорушнику, спілкування з ним, виховний вплив та контроль за

ним, тощо. Отже, взаємодія між службою пробації та правопорушником проявляється у наступному:

- при організації громадських робіт та контролі за їх виконанням служба пробації повинна обговорювати з засудженими, який вид роботи вони зможуть виконувати;

- при здійсненні нагляду до, під час або після судового розгляду, в залежності від національного законодавства, службі пробації для того щоб забезпечити дотримання правопорушниками покладених на них обов'язків або умов, під час нагляду слід брати до уваги різноманітність і складність проблем кожного з них, а для цього необхідно налагодити "контакт" аби була взаємодія і порозуміння;

- при допомозі у соціальній адаптації, після виконання засудженим поспенітенціарних обов'язків, служба пробації, має отримати згоду колишнього засудженого на надання йому такої конструктивної та спланованої допомоги;

- під час роботи з громадянами держави, засудженими за кордоном, про яких є інформація, служба пробації за згодою національних властей підтримує постійні контакти, надає їм допомогу і заохочує їх скористатися послугами служби пробації після повернення в країну;

- перед початком і під час нагляду, в тих випадках коли проводитиметься оцінка засудженого, по можливості, засуджений бере активну участь у цій оцінці.

Відповідно до Європейських правил по пробації: оцінка (assessment) означає процес встановлення ймовірності здійснення правопорушником нового злочину, визначення його проблем та можливості їх вирішення перед плануванням застосування засобів виховного впливу і (або) надання рекомендації суду чи іншим компетентним органам. Крім того, оцінка має на меті встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, і рішення питання про те, чи слід вживати якихось заходів попередження вчинення нового злочину.

Тобто для її об'єктивного проведення працівнику служби пробації необхідно правильно налагодити взаємодію, встановити людські відносини з правопорушником;

- при розробленні плану виконання покарання або заходу кримінально-правового характеру, між службою пробації та засу-

дженим відбувається взаємодія шляхом обговорення із засудженим плану та, по можливості, його узгодження із ним.

Спілкування із засудженими це також одна із форм взаємодії. Між працівником служби пробачії та правопорушником відбувається так звана "інтерація". Цей спеціальний термін використовується в соціології для позначення соціальної взаємодії. Інтерація – динамічна взаємодія і співвідношення між двома чи більше перемінними, коли величина однієї перемінної впливає на величину інших змінних. Головна особливість соціальної взаємодії полягає у тому, що вона є процесом впливу індивідів один на одного. Інакше кажучи, у процесі взаємодії має місце вплив свідомості, інтересів, потреб, поведінкових установок однієї людини на іншу та навпаки.

Спілкування, контрольні бесіди, які проводять співробітники служби пробачії у дружньому тоні, у тому числі дозволяють оцінити досягнутий прогрес і визначити рівень ризику, наявний у піднаглядного.

Завдяки взаємодії досягається пристосування дій однієї людини до дій іншої, спільність у розумінні ситуації, сенсу роботи і солідарності або згоди між ними.

Отже, служба пробачії для успішного функціонування потребує узгодженої взаємодії багатьох інституцій, організацій, підрозділів, а найголовнішим фактором даного процесу має виступати залучення самого суспільства до виправлення і допомоги правопорушникам.

Згідно з думкою відомого норвезького кримінолога Нільса Крісті, саме громада, а не державні органи, здатна ефективно здійснювати контроль над злочинністю.

На сьогодні Україна перебуває на етапі законотворення у сфері пробачії. Процес реалізації законодавчої ініціативи може затягнутися на значний проміжок часу, що, відповідно, на тривалий строк, відсуне момент початку функціонування пробачії у національному правовому полі.

Однак, у будь-якому випадку, при формуванні та розвитку інституту пробачії в нашій державі необхідно пам'ятати про таку важливу складову як взаємодія при створенні досконалої системи співпраці служби пробачії з державними структурами та громадськими формуваннями.

У майбутньому з удосконаленням функцій кримінально-виконавчої інспекції, остання може претендувати на трансформацію у службу пробачії. Але на теперішній час діюча в Україні інспекція займається лише контролюючими та каральними функціями, оминаючи функції соціального супроводу, адаптації, допомоги, ресоціалізації особистості правопорушника та попередження рецидиву переважно соціальними, некаральними методами. Що, на наше переконання, пов'язано, у першу чергу з відсутністю налагодженої та законодавчої закріпленої системи взаємодії.

А також українська кримінально-виконавча інспекція на відміну від європейських служб пробачії не виконує функції щодо: представлення досудової доповіді суду і прокурорам; організації процедури примирення між потерпілим й жертвою злочину; розроблення та здійснення програми корекції соціальної поведінки піднаглядних осіб; вирішення завдань найкращого забезпечення інтересів засудженого.

Для усунення вищевказаної прогалини першочергово необхідно встановити чіткі межі компетенції та обов'язків кожного зацікавленого органу при здійсненні взаємодії, закріпивши їх у відповідних нормативно-правових актах як рівня закону, так і міжвідомчого рівня, що включають у себе конкретні методичні вказівки та рекомендації до застосування.

Окрему увагу необхідно приділити правовому статусу, повноваженням і компетенції зацікавлених неурядових організацій, які працюють у сфері надання засудженим соціальних послуг різного профілю, правозахисних організацій, а також організацій громадського контролю (спостережних комісій) та механізму взаємодії з ними. Одночасно з цим має бути розроблена Інструкція громадського помічника (волонтера) інспектора кримінально-виконавчої інспекції (служби пробачії).

Крім того, важливо забезпечити закріплення на законодавчому рівні заходів відповідальності керівників державних органів за необґрунтоване невиконання або відмову від виконання обов'язків у рамках взаємодії з надання соціальної допомоги підобліковим особам служби пробачії.

Якщо розглянути останні законопроекти у сфері пробачії, подані у 2013 році, майже одночасно, народним депутатом Шве-

цем Д.В., (проект Закону "Про службу пробації" № 1197) [6], й Кабінетом Міністрів України (проект Закону "Про пробацію" № 1197-1) [7], то в них у обох у загальних рисах згадується о взаємодії служби пробації з іншими органами державної виконавчої влади, судами, органами прокуратури, органами внутрішніх справ та громадськими організаціями (у першому законопроекті – це дві статті (ст. 14 і ст. 15), у другому – одна (ст. 22)). А ось щодо волонтерської діяльності, то перший законопроект взагалі лише дає визначення самому терміну "волонтер", вказує декілька загальних вимог, які висувуються до нього, уповаючи на можливості взаємодії з ними, але повністю оминаючи при цьому сам механізм залучення добровольців. Другий законопроект на відміну від першого, окрім роз'яснення самого терміну, вказує таке:

"1. Волонтерська діяльність, пов'язана з пробацією, здійснюється відповідно до Закону України "Про волонтерську діяльність" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

2. Основним завданням волонтерів пробації є сприяння органам пробації у здійсненні нагляду за клієнтами пробації та проведеної з ними соціально-виховної роботи.

3. Волонтери пробації здійснюють свої повноваження під керівництвом персоналу органів пробації.

4. Положення про організацію діяльності волонтерів пробації затверджується центральним органом виконавчої влади, що формує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації".

Як бачимо, автори другого законопроекту з розумінням поставилися до того, що застосування пробації потребує активної участі добровольців-волонтерів.

Сподіваємося, що саме Закон України "Про волонтерську діяльність", прийнятий 19.04.2011 р. надасть можливість реалізувати модель волонтерства, яка так необхідна у процесі створення служби пробації [5].

Використана література:

1. Беца О. В. До питання про створення служби пробації в Україні // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2002. – № 7. – С. 34 – 41.

2. Богатирьов І.Г. Чи потрібно реформувати кримінально-виконавчу інспекцію у службу пробації? // Віче. – 2007. – № 3-4. – С. 71-73.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2009. – 1736 с.
4. Європейські правила по пробачії // Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 20 січня 2010 р. [Електронний ресурс] // <https://sites.google.com/site/probationofficerru/home/novosti/opytdrugih-stran>
5. Закон України "Про волонтерську діяльність" від 19.04.2011 № 3236-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 37. – стаття 1498.
6. Проект Закону "Про службу пробачії" та проект Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження служби пробачії)" № 1197 [Електронний ресурс] // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45301.
7. Проект Закону "Про пробачію" № 1197-1 [Електронний ресурс] // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45499.
8. Ягунов Д. В. Пробачія: трансформація концептуальних засад та перспективи створення національної моделі в Україні // Актуальні проблеми європейської інтеграції. Збірник статей з питань європейської інтеграції та права. Випуск третій / За ред. В.М. Кривцової та Д.В. Ягунова. – Одеса: Видавництво "Фенікс", 2008. – С. 437-460.
9. Яковець І. С. Нормативне підґрунтя для впровадження пробачії в Україні / І. С. Яковець // Актуальні проблеми європейської інтеграції: збірник статей з питань європейської інтеграції та права. Випуск восьмий / за редакцією Дмитра Ягунова. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 210-219.

УДК 340.15(470)"н. XX":342.553

Ю.Л. Медведєв

**МІСЬКЕ ТА ЄВРЕЙСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ
УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ
НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.: ПРАВОВА
РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ВІДНОСИН**

У статті дається розгорнутий аналіз правового статусу єврейського населення українських міст в контексті національної політики російського царату на початку ХХ ст.

Ключові слова: *органи міського самоврядування, губернська адміністрація, міський голова, дума, управа, гласні, кагал, єврейська межа осідлості.*

В статтю дається розвернутий аналіз правового статусу єврейського населення українських городів в контексті національної політики російського царизма в началі ХХ в.

Ключевые слова: *органы городского самоуправления, губернская администрация, городской голова, дума, управа, гласные, кагал, еврейская черта оседлости.*

In the article it is given a detailed analysis of the legal status of the Jewish population of Ukrainian towns in the context of the national policy of Russian tsarism in the early twentieth century.

Key words: *bodies of municipal government, provincial administration, the Mayor, City Council, council, councilors, Kahal, the Jewish Pale of Settlement.*

Стабільність й подальший демократичний розвиток української держави та суспільства нерозривно пов'язані з додержанням конституційних прав і свобод громадян. Важливу роль у цьому процесі, поряд з державними, відіграють й органи місцевого самоврядування. Так, відповідно до статті 1 Закону "Про національні меншини в Україні" від 25 червня 1992 року держава гарантує громадянам республіки незалежно від їх національного походження рівні політичні, соціальні, економічні та культурні права і свободи, підтримує розвиток національної самосвідомості й самовиявлення [1]. Інший Закон "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 року покладає на органи самоврядування реалізацію цих положень у межах своєї компетенції [2].

Зрозуміло, що правозастосовна практика в сфері міжнаціональних відносин має певні особливості, потребує постійного удосконалення відповідного законодавства та його пристосування до вимог часу. Тому, щоб розробити максимально дієву та ефективну нормативну базу, необхідно поряд з зарубіжним звертатися і до великого вітчизняного досвіду. А саме - до аналізу діяльності органів міського самоврядування з реалізації правових норм, які зокрема визначали статус єврейського населення в Російській імперії на початку ХХ століття. Це питання викликає особливий інтерес ще й тим, що чисельні дослідники міського самоврядування: Г.А. Джаншиєв, О.Д. Градовський, В.М.Гессен, Г.І. Шрейдер, О.Г. Михайловський, О. Новіков, Д.Д. Семенов, О. Количев, Н.Ф. Страдомський, П.А. Зайончковський, В.А. Нардова, Є.М. Кузнецова, М.П. Єрошкін, Л.В.Вялікова, О.Н. Ярмиш, В.М.Грицак, В.П. Горбачов, О.М. Головка, О.М. Марченко, С.М. Стременовський та ін. або зовсім не торкалися цієї "делікатної" теми, або висвітлювали лише деякі її аспекти.

Тому завданням даної розвідки стало з позицій сучасних методологічних підходів всебічне дослідження нормативної бази політики російського царату щодо єврейського населення та особливостей її реалізації в українських містах імперії.

З самого початку входження лівобережної України до складу Московської держави, а пізніше й Російської імперії, єврейське населення цих територій наштовхувалося на різноманітні обмеження та дискримінацію з боку офіційних властей. Причинами цих заходів, що торкалися різних сторін життя іудеїв, були релігійні та економічні фактори. Саме ними керувалася Катерина II, коли у 1791 році особливим переліком обмежила місцевості, де євреям дозволялося записуватися у міські верства. Так було закладено основи єврейської межі осілості.

Спершу, в Україні до зазначеної межі входили Катеринославське намісництво й Таврійська область. На початку XX ст. вона охоплювала вже 7 губерній: Чернігівську, Полтавську, Київську, Волинську, Подільську, Херсонську, Катеринославську і Таврійську [3, с. 27]. У цих губерніях іудеям дозволялося оселятися тільки в містах та містечках. Майже усі вони були записані міщанами та підпорядковувалися особливим фінансово-податним об'єднанням – кагалам, а з 1844 р. – міським думами та ратушам [3, с. 27]. Крім згаданого вище нормативного акту, правовий статус зазначеної категорії населення Російської імперії на межі XIX і XX ст. визначався цілою низкою й інших законів. Серед них: "Закони про стани", "Міське положення" 1892 р., "Статут духовних справ іноземних віросповідань", "Статут про паспорти" та інші. Їх головним завданням було створення юридичного підґрунтя для великодержавної русифікаторської політики царату. Її реалізацію, поряд з відповідними адміністративними установами, було покладено й на органи міського самоврядування імперії.

У містах, що входили до єврейської межі осілості, враховуючи вищевикладені фактори, частка представників цієї національності була доволі значною й поступалася за своєю чисельністю тільки слов'янському населенню [4, с. 110]. Іудеї традиційно займалися торгівлею, швацтвом та ювелірною справою. Серед них було багато заможних людей, домовласників, тобто, тих, хто за "Міським положенням" 1892 р. мав можливість не тільки брати участь у формуванні органів самоврядування, а й займати громадські посади. Однак Положення містило дискримінаційні обмеження щодо нехристиян. Незалежно від кількості виборців, їхня чисельність повинна була триматися у межах 1/5 (20%) від складу думи. (за "Місь-

ким положенням" 1870 року ст. 35 їхня кількість визначалася у 1/3 від загального складу) [5, стб. 35]. Для євреїв законодавство вводило ще більш жорсткі обмеження щодо їхньої участі у роботі органів міського самоврядування. Вони, власне кажучи, не обиралися у міські гласні як представники інших національностей, а допускалися до виконання цих обов'язків. У кожному міському поселенні управою або міським старостою вівся особливий список євреїв, які на підставі "Міського положення" (ст.24, 33, 43, а також ст.2 додатку до ст. 22), могли бути обрані у гласні або уповноважені. З цих осіб місцевим з земських та міських справ присутством призначалися гласні (уповноважені), у кількості не більше, як 1/10 (10%) від загального складу думи, або зборів. Щодо самої процедури відбору можливих гласних, жодних офіційних правил не існувало. Це дозволяло присутствію діяти на власний розсуд. Постанови з цього питання були остаточними і скарги на них не приймалися [6, с. XXXI]. На практиці кількість гласних – євреїв чітко трималася у визначених законом межах. Наприклад, у Ковелі їх було 2, що складало 10% від загального складу думи (всього 20) [7, арк. 9 зв.]. У складі Луганської думи 1908 року іудеїв теж налічувалося 3 особи, або 10 %. Ситуація не змінилася й після чергових виборів у 1912 році [8, арк. 1-3 зв.]. Проте, кількісне домінування слов'ян у думах ще не означало його фінансової та майнової переваги. На нашу думку, цілком можливою була матеріальна залежність та наявність спільних інтересів як у міського керівництва, так і у деяких гласних від заможної частини єврейської громади, що дозволяло останній певним чином впливати на прийняті думами рішення. Так, газета "Социалдемократ" в одному зі своїх номерів, датованому листопадом 1904 року зазначала з цього приводу: "...з'ясується, що той чи інший єврей – капіталіст тим-то користувався у міських заправил. Виявляється, що капітал має приривливий "єврейський" запах тільки до тих пір, поки він зовсім маленький, а коли підросте, то перед його золотим блиском, шанобливо схиляються най "християнніші" голови" [9].

Враховуючи невдоволення іудеїв національною політикою, що проводилась в країні, і з метою усунення можливих опозиційних настроїв в органах міського самоврядування, законодавство передбачало для представників цієї національності й інші дискриміна-

ційні обмеження. Так, з одного боку, воно дозволяло приймати євреїв на міську службу за вільним наймом, щоправда тільки у межах єврейської осілості [10, с. 98]. А, з іншого, скориставшись численними застереженням, які містилися в ньому, губернська адміністрація цілком законно могла відмовити єврею у затвердженні на посаді [11, с. 18].

Ускладнюючи доступ іудеїв до органів самоврядування, самоде-ржавство, разом з тим, покладало на останні різноманітні контрольні функції щодо означеної категорії населення міста. Так, органи самоврядування використовувалися урядом як наглядова інстанція за діяльністю релігійних громад. За ст. 1308 "Статуту духовних справ іноземних віросповідань" усі євреї, які збиралися для моли-тов до синагоги, складали її громаду. Остання з свого кола обира-ла правління: вченого для пояснення складних питань богослу-жіння і молитов, старосту та скарбничого [12, ст. 1309]. Свою ух-валу, з цього приводу, молитовна громада повинна була надати міській управі, яка у свою чергу з власним коментарем направля-ла її на затвердження до губернського правління. Воно, у разі по-зитивного вирішення, повідомляло на сторінках губернських пе-ріодичних видань про затвердження на посаді обраних осіб [13]. На практиці прискіпливій перевірці зазначеного органу самовря-дування піддавалися усі документи, які торкалися цієї справи, а саме: порядок денний; списки парафіян, що приймали участь у виборах; заяви виборщиків про передання своїх повноважень ін-шим особам (якщо такі були); присяжний лист, в якому фіксував-ся факт прийняття присяги особами, які приймали участь у ви-борах; балотировочний лист кандидатів на посаду та протокол зібрання [14, арк. 28].

На міську управу було покладено здійснення контролю й за фінансовою діяльністю громади. Так, раз на рік згаданий міський орган перевіряв прибутково-витратні книги єврейської громади. У випадку виявлення фактів порушення прорядку збору та викорис-тання сум, управа повинна була доповісти губернському правлінню, яке і застосовувало відповідні заходи до винних [12, ст. ст. 1314, 1315, 1319, 1320]. Крім цього, відповідно до ст. 974 додатку 2 "Законів про стани", міські думи вели перелік недоїмок земських повинно-стей та інших зборів, а також фіксували відомості про громадські борги громади [15, с. 84].

Суворий контроль охоплював й інші сторони життя іудеїв міста. Як відомо для задовільнення громадських потреб євреїв (сплата боргів, догляд за немічними, балагодійність тощо) представники зазначеної національності сплачували особливий збір, який називався коробочним або кружечним. Поряд з ним, для утримання казенних єврейських училищ і равінських семінарій, стягувався й інший спеціальний податок на свічки [6, с. 115, 117]. Відповідно до "Положення про коробочний збір з євреїв, що завідуються на загальних підставах міськими думами" на органи самоврядування було покладено контроль як за стягуванням зазначених зборів, так і за цільовим використанням отриманих коштів. Згадане вище Положення передбачало залучення органів міського самоврядування на усіх стадіях цього процесу: від визначення розміру такси з предметів коробочного збору та складання витратного кошторису (ст.12) до контролю за єврейськими збирачами податей (ст.ст. 21-28), виконанням умов контрактів відкупниками означених платежів з охороною їхніх прав (ст.ст. 39-41) [6, с. 118-122]. У свою чергу подібна діяльність самоврядування контролювалася губернським керівництвом та широко висвітлювалася у періодичних виданнях. В них, як правило, друкувалися оголошення про проведення самоврядуванням торгів на віддачу у відкупне утримання коробочного з євреїв збору у тому чи іншому місті [16]. Крім цього, органи міського громадського управління повинні були здійснювати фінансовий нагляд і за закладами, які започатковувалися або утримувалися єврейською громадою поселення. Наприклад, лікарнями. При цьому, подібна функція знаходила своє закріплення в статутах лікарняних закладів, тим самим, створюючи додаткові юридичні підстави для здійснення подібної контрольної діяльності. Як і у наведених вище випадках, на міську управу покладалася перевірка капіталів, прибутків, витрат, майна лікарні тощо [17, арк. 3а-зв., 3б-зв.].

Наступний напрям взаємодії - видача посвідчень євреям-ремісникам на право займатися тим чи іншим промислом. Цю процедуру регламентувала "Інструкція управлінням міст в межі єврейської осілости які не мають ремісничих управлінь". Із запису в журналі Луганської управи від 21 січня 1912 року дізнаємося про прохання мешканця м. Слов'яносербська Якова Єхоневича Донде

про видання йому такого посвідчення щодо знання ремесла електрика – установника: "...як видно з наданих: посвідчення виданого Донде начальником електричного відділу заводів Гартмана, інженером електро-техніком В.Г.Здановичем і свідотства Руського Товариства Машинобудівних заводів Гартмана від 28 жовтня 1909 р. за № 379, він, Донде, з 21 січня 1905 року по 7 березня 1907 року і з 19 березня 1907 року по 26 жовтня 1909 року працював на заводі Гартмана у якості установника в електричному відділі, з яких протягом чотирьох років під особистим наглядом інженера В.Г.Здановича і тому він, Донде, дійсно знає ремесло електротехніка у галузі установника ґрунтовно, ухвалила: видати Донде посвідчення яке він прохає" [18, арк. 68]. Існували й інші, більш регламентовані варіанти, отримання подібних свідоцтв, про що теж міститься згадка у журналі міської управи Луганська від 11 лютого 1912 року. Так, мешканець міста Шимон Девід – Лейбович Гройсман звернувся до управи з проханням видати йому посвідчення про знання ним шорного ремесла. "На підставі циркулярної пропозиції п. Катеринославського губернатора від 4 березня 1911 року за № 1363 і 415 стат. про промисловість, Гройсман, за вимогою Міської Управи зробив при Луганській Міській Управі звичайний хомут з гужами, у вигляді пробної роботи його, яка робота визнана власниками шорних майстерень в м. Луганську, міщанами: Ідель Йосифовичем – Лейбовичем Рабером і Гепшом Ізраїлевичем Екслером, виконаною цілком задовільно.

Міська Управа, маючи на увазі, що відповідно до Інструкції міським управлінням, міст в межі єврейської осілості які не мають ремісничих правлінь (Зіб. узак. за 1905 г. № 241), видання посвідчення що прохає Гройсман належить до обов'язку Управи, що як видно з відгуків Рабера і Екслера пробну роботу Гройсман виконав цілком задовільно, ухвалила: видати Гройсману посвідчення яке він прохає, в знанні шорного ремесла у галузі білодельца" [18, арк. 37].

До кола повноважень органів міського самоврядування входив, також, і контроль за метричними книгами іудеїв. Так, за ст. 916 "Законів про стани", по закінченні календарного року, равини повинні були надати для перевірки в органи міського громадського управління усі метричні книги. Якщо під час цієї процедури виявлялися факти недбалості, зловживань або помилки, органи самоврядування повинні були доповісти губернатору, який притя-

гував винних до відповідальності [19, ст. 917]. Законодавством був передбачений і поточний контроль за загаданою вище діяльністю равинів. Метричні свідотства, які видавалися ними, тільки тоді набували юридичної сили, коли засвідчувалися органами громадського управління поселення [19, ст. 919]. В деяких випадках їм було надано право самостійно вносити відповідні записи у метричні книги. Так, якщо свого часу до них не було внесено факт смерті єврея, то для його встановлення і засвідчення родичі покійного повинні були звертатися до органів міського самоврядування [20, с. 87]. Такий порядок розповсюджувався не тільки на іудеїв - мешканців міста, а й усього повіту [21, арк. 43]. До згаданих вище повноважень додавалося також і здійснення загального обліку представників цієї національності думою та видача їм паспортів у разі переїзду в інше поселення [15, с. 83]. Зазначені посвідчення діяли лише у тих місцевостях, де іудеям дозволялося жити. Євреям-купцям або прикажчикам, які направлялися по справах у внутрішні губернії країни, лише на певний обмежений законодавством строк, надавалися особливі посвідчення з відміткою: "якщо власник даного посвідчення по закінченні вказаного строку не повернеться, то з ним обійдуться як з бродягою" [22, с. 106].

Не зважаючи на такі дискримінаційні обмеження та всеохоплюючий контроль, єврейські громади українських міст Російської імперії серед інших, виділялися своєю активністю. Наприклад, в Луганську у 1912 р. видавалося дві єврейські газети, існувало літературно - художнє об'єднання, активно працювала спілка допомоги бідним євреям міста, яка за свої кошти утримувала амбулаторію, єврейські діти навчалися не тільки у трьох єврейських школах, але й активно отримували освіту в російських школах [23, с. 20, 47, 49]. Так, серед випускників луганської приватної гімназії Локтюшиної, які закінчили гімназію у 1905 - 1914 роках, поряд з 53 православною особою були і 22 іудейського віросповідання [24, арк. 1-59]. Приватну гімназію Ф. Н. Воскресенської закінчили з 1908 по 1910 роки: православні - 23 особи, іудеї - 12 [25, арк. 1-8]. Крім цього, властива цій нації взаємодопомога та згуртованість допомогли іудеям вистояти й під час буремних подій 1905 - 1907 років, які супроводжувалися періодичним "вирішенням єврейського питання".

Таким чином, статус єврейського населення в Російській імперії на початку ХХ ст. характеризувався відвертою правовою

дискримінацією та жорстким контролем з боку самодержавної влади. Помітну роль у цьому процесі відігравали органи міського самоврядування. Їхня взаємодія з єврейським населенням була санкціонована царатом і знаходилися під пильним контролем місцевої адміністрації, яка, реалізуючи на практиці концепцію "одержавлення самоврядування", використовувала органи громадського управління у якості попередньої наглядової інстанції. Та не зважаючи на це, єврейські громади міст знаходили можливості для розвитку та збереження своєї національної самобутності. Серед факторів, які сприяли цьому, можна назвати: згуртованість та взаємодопомогу, що були властиві цій категорії населення міста; наявність широких фінансових можливостей, які допомагали представникам зазначеної національності обиратися у якості гласних до органів міського самоврядування, в результаті чого вони отримували, хоч і не значну можливість, відстоювати інтереси своєї громади. Нажаль, і ці незначні досягнення нівелювалися великодержавною політикою царату, направленою на розпалювання міжнаціональної ворожнечі в країні, від якої єврейське населення зазнавало чисельні економічні, соціальні та політичні поневіряння. У кінцевому рахунку, це й обумовило відверто негативне ставлення згаданої вище національності до існуючого ладу та активну участь її представників у наступних революційних подіях.

Використана література:

1. Про національні меншини в Україні: Закон України від 25 червня 1992 р. (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України - 1992. - № 36. - Ст. 529.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України - 1997. - №24. - Ст. 170.
3. Синькевич Н. А. Правовая регламентация "национального вопроса" в законодательстве Российской империи / Н.А. Синькевич // История государства и права. - 2003. - № 5. - С. 27- 31.
4. Пашина Н. П. Формирование этноструктуры Донбасса в контексте социально-экономических преобразований края пореформенного периода (1861-1900 гг.): дис. ... кандидата исторических наук : 07.00.01 / Пашина Наталья Поликарповна - К., 1997. - 210 с.
5. Энциклопедический словарь То-ва "Бр. А. и И. Гранатъ и К^о": в 58 т. / [под ред. Ю. С. Гамберова и др.]. - [7-е изд.]. - 6./м. : Из-во То-ва "Бр. А. и И. Гранатъ и К", - 6/г.- Т. 16. - 6/г. - 688 стб.

6. Городовое положение 1892 г. с изложением узаконений, на которые в нём даны указания и начал, положенных в основание означенного законодательного памятника / сост. М. В. Шимановский. – Одесса : Тип. Одесских новостей, 1892. – XXXII, 147, 3 с.

7. Про заміну діючої у м. Ковелі, Волинської губернії, спрощеної форми громадського управління повною (2.03.1904 р. – 29.04.1905 р.). – Центральный державный историчний архів України у м. Києві (далі: ЦДАК України). – Ф. 442. – Оп. 657. – Спр. 45. – 10 арк.

8. Звіт про діяльність Міської Думи та Управи, відомості про відвідування зборів, списки, відомості про діяльність міського архітектора (1912 р.). – Державний архів Луганської області (далі: ДАЛО). – Ф. 60. – Оп. 1. – Спр. 26. – 82 арк.

9. Социалдемократ. – 1904. – № 2.

10. Эгизаров С. А. Лекции по Русскому Государственному Праву. Законодательная власть / Эгизаров С. А. – [1 вып.]. – К. : Тип. Петра Барского, 1907. – 551 с.

11. Новиков А. Записки о городском самоуправлении / Новиков А. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1904. – 220 с.

12. Уставы духовных дел иностранных исповеданий // Свод законов Российской империи. – Изд. 1896 г. – Т. XI, ч. 1.

13. Екатеринославские губернские ведомости. – 1894. – № 141.

14. Журнал Луганської Міської Управи (1.01.1912 р. – 17.06.1912 р.). – ДАЛО. – Ф. 60. – Оп. 1. – Спр. 22. – 99 арк.

15. О мещанских и ремесленных управлениях. Сборник узаконений правительственных и судебных разъяснений / сост. М. И. Мыш. – [2-е изд.]. – СПб. : Тип. В. Г. Авсеенко, 1896. – 507 с.

16. Екатеринославские губернские ведомости. – 1902. – № 101.

17. Справа про затвердження статутів єврейських лікарень в м. Рожищах Луцького повіту і Клевані Рівненського повіту (22.03.1901р. – 24.10.1902 р.). – ЦДАК України. – Ф. 442. – Оп. 654. – Спр. 127. – 17 арк.

18. Журнал Луганської Міської Управи за 1912 р. (1.01.1912 р. – 20.06.1912 р.). – ДАЛО. – Ф. 60. – Оп. 1. – Спр. 21. – 76 арк.

19. Свод законов о состояниях // Свод законов Российской империи. – Изд. 1899 г. – Т. IX.

20. Сенатская Практика по городским делам 1907-1908-1909 годы. Сборник извлечений из указов Правительствующего Сената. / сост. Л. Я. Александров. – Симферополь : Тип. Ф. Т. Коршунова и Г. М. Эпеля, 1910. – 146 с.

21. Журнал Луганської Міської Управи за 1912 р. (1.01.1912 р. – 28.06.1912 р.). – ДАЛО. – Ф. 60. – Оп. 1. – Спр. 20. – 91 арк.

22. Хонигсман Я.С. Евреи Украины (краткий очерк истории) / Я.С. Хонигсман, А. Я. Найман. – Ч. 1. – К.: Б.тип., 1992. – 158 с.

23. Вєсь Луганск в кармане. Адрес-Календарь. Справочная книга на 1912 год. – Луганск : тип. Киевской 2-й арттели Б. Вергунки, 1911. – 181 с.

24. Особові справи вихованок гімназії Локпошиної (1905 р. – 1914 р.) – ДАЛО. – Ф. 32. – Оп. 1. – Спр.1. – 59 арк.

25. Особові справи вихованок приватної гімназії Воскресенської (1908 р. – 1910 р.) – ДАЛО. – Ф. 41. – Оп. 1. – Спр. 6. – 41 арк.

УДК 342:329

К.О. Павшук

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАВДАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ

У статті визначено основні завдання політичних партій у формуванні демократичного ладу. Автором з'ясована роль партійної системи у формуванні і реалізації політичної волі громадян. Приділено увагу слабким сторонам української партійної системи та запропоновано заходи її вдосконалення.

Ключові слова: *політичні партії, демократична держава, партійна система, політична воля народу, виборці.*

В статье определены основные задачи политических партий в процессе формирования демократического строя. Автором выяснена роль партийной системы в формировании и реализации политической воли граждан. Внимание обращается на слабые стороны украинской партийной системы, а также предложены меры по ее усовершенствованию.

Ключевые слова: *политические партии, демократическое государство, партийная система, политическая воля народа, избиратели.*

In the article certainly basic tasks of political parties are in forming of democratic line-up. By an author the found out role of the party system in forming and realization of political will of citizens. Attention the weak sides of the Ukrainian party system is spared and the measures of its perfection are offered.

Key words: *political parties, democratic state, party system, political will of the people, voters.*

Існування сучасної демократії неможливе без залучення в її механізми політичних партій та громадських організацій. Конституція України закріпила право громадян України на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст.36). Як політичні партії, так і громадські організації відіграють важливу

роль у функціонуванні держави та суспільства, а їх безперешкодна діяльність є безпосередньою гарантією демократизму існуючого ладу.

Демократичний напрям розвитку обумовив запровадження принципу політичного плюралізму. Станом на початок 2013 року на території України за даними Міністерства юстиції України зареєстровано 198 партій [4]. Але досить справедливо постає питання: чи необхідна державі така кількість політичних партій? Таке питання, як правило, виникає напередодні виборів з метою піддати критиці партійну систему, яка існує. Основною ціллю цієї статті є визначення основних завдань політичних партій і партійної системи зокрема у формуванні демократичного ладу. Політичні партії розглядалися сучасними науковцями в конституційно-правовому аспекті переважно через призму права громадян на свободу об'єднання, а також у якості суб'єкта виборчого процесу. Загальнотеоретичним проблемам політичних партій приділяли увагу Л.І. Адашис, Ю.Г. Барабаш, Д.В. Лук'янов, С.Ю. Лукаш, В.М. Скрипнюк, О.С. Стаценко, В.В. Фесенко та інші.

Як вже наголошувалося, сучасна демократія не обмежується виключно безпосереднім волевиявленням народу. Завдання формування народної думки в період між проведенням виборів покладається на політичні партії. Політичні партії, які отримали владу, виступають такою собі поєднуючою ланкою між народом та політичним керівництвом в механізмі легітимації [13, с. 91].

Теоретичне вивчення партій має свою давню традицію. Термін "партія" має латинське походження та дослівно перекладається як "частина, група". Тацит називав ворожі збройні угруповання періоду громадянської війни у Римській республіці партіями. Н. Макіавеллі вважав боротьбу партій важливою складовою політичного життя. Саме він заклав фундамент майбутньої теорії політичних партій, сформулювавши закономірність партійної політики. Н. Макіавеллі визнав - поле партійної боротьби не терпить вакууму: для будь-якої партії, яка навіть остаточно отримала перемогу, швидко знайдеться достойний супротивник, хай навіть той, що вийшов з неї самої [6, с. 100]. Виникнення політичних партій у їх сучасному розумінні припадає на кінець XVIII - початок XIX століття.

Роль політичних партій в контексті сприяння формуванню політичного волевиявлення народу необхідно розглядати через

призму їх органічного зв'язку з демократичним ладом. У такому ладі політичне панування легітимізується більшістю, а меншості надані права висловлювати власну позицію. Таким чином здійснюється вільний і відкритий політичний процес.

Завданням партій є підбір та підготовка політичних лідерів для подальшого змагання за голоси народу. Знаходячись в меншості, політичні партії повинні піддавати критиці та прискіпливому аналізу всі дії владних політичних партій, а також надавати альтернативні програми розвитку держави та суспільства [13, с. 92].

Чимало проблем, з якими демократія зіткнулася у країнах, що розвиваються, породжені парадоксами, що властиві самій природі демократії. Один з таких парадоксів, з погляду Л. Даймонда, є суперечність між конфліктом і консенсусом. "Демократія за самою своєю природою – є система інституціоналізованої боротьби за владу" [3, с. 92-93].

В цьому аспекті не можна не згадати вислів М. Рокара, який вважав, що демократія реально втілює в собі взаємодію виборних осіб, засобів масової інформації та виборців. Д. Сарторі обгрунтував думку про те, що демократія в політиці означає те саме, що в економіці ринок, а за Ф. Хайеком демократія – спосіб мирної зміни урядів – цінне досягнення, за яке варто боротися [11, с. 6]. Як бачимо, демократична держава у сучасному розумінні не змогла б існувати без такого утворення як партії навіть через те, що, на відміну від античних моделей, політичний процес перетворився на постійну боротьбу тих, хто має владу, і тих, хто лише прагне до неї. Отримання влади – основна мета створення і діяльності політичних партій. Саме в цій боротьбі і народжується справжня демократія.

Разом із тим інколи можна натрапити на думку про те, що відмова від політики як місця для партійних маневрів і особистих розрахунків підсилюється гаслами правителів, які суперечать партійній ідеології, тим самим ніби віддаляючись від політики і наближаючись до загальносуспільних справ. Таким чином, лише перед виборами політикою нехтують заради боротьби за місце в цій же політиці. Сучасний дослідник П.Розанвалон пропонує вирватися із цієї постійної мішанини шляхом переоцінки програм і цінностей, надаючи при цьому вирішальну роль незалежним органам, зокрема конституційному суду. Мова йде не про "деполі-

тизацію демократії", а навпаки про її реполітизацію, надання їй важливішого місця [10, с. 267-268].

Про роль політичних партій як необхідної складової вільного демократичного ладу найбільш повно та ґрунтовно виписано у Законі Федеративної Республіки Німеччина "Про партії" від 1967 року. Партії сприяють формуванню політичної волі народу у всіх сферах суспільного життя такими конкретними способами: здійснюють вплив на формування суспільної думки, стимулюють і поглиблюють політичну освіченість, підтримують активну участь громадян в політичному житті, виховують громадян, які здатні нести відповідальність за справи суспільства, здійснюють вплив на політичну діяльність парламенту і уряду, вносять вироблені ними політичні орієнтири в процес формування волі держави і піклуються про постійний живий зв'язок між народом і державними органами [12, с. 275].

Теорія партійної держави, яка виникла ще за часів Веймарської республіки та розроблена Г. Ляйбхольцем в концепції плебісцитарного перетворення демократії, розглядає партійну державу як сурогат безпосередньої демократії в державній сфері; політичні партії відіграють роль рупору організованого народу, вибори - плебісцитарні голосування з приводу політичних програм і рухів, а парламент - допоміжний плебісцитарний орган політичного волеутворення [2, с. 52]. Це означає, що політичні партії за цією теорією припинили бути вільними організаціями громадянського суспільства, а перетворюються на конституційні органи подібно уряду чи парламенту.

Наскільки політичні партії здатні виконувати завдання демократичного ладу можна оцінювати за характеристиками партійної системи. Партійні системи розрізняють залежно від ставлення держави до політичних партій, наявності або відсутності опозиції, можливостей опозиції впливати на владу. Другорядним критерієм є кількість партій, яка є чинником стабільності політичного режиму. У літературі, як правило, виділяють три різновиди партійних систем. Це безпартійні, однопартійні та багатопартійні системи. Перші два типи не відповідають демократичним принципам побудови держави, адже у безпартійних державах переважає панування керівних еліт, сформованих за правом народжен-

ня, багатства або посади. У цих країнах партії заборонені або не сформовані за відсутності традиції їх формувати. У державі з однопартійною системою монополія влади належить одній партії.

До речі, лише багатопартійна система здатна задовольнити потреби демократичного ладу сучасної держави. Однопартійність недопустима в таких державах.

У світовій практиці класичними прикладами країн з двопартійною системою вважаються Великобританія та США. Демократична партія США була заснована у 1829 році Томасом Джефферсоном. Це була класична ліберальна партія, яка сповідувала щонайменше втручання в життя людини. Республіканська партія, заснована у 1854 році, набула свого розвитку і зміцніла за часів президентства А.Лінкольна, традиційно є прибічником капіталізму [8, с. 45-47]. Британські партії дещо відрізняються за політичними поглядами. Консервативна та лейбористська партії беруть свій початок із самих витоків англійського парламентаризму.

Спадком радянської держави стало викривлення ментальності виборців, певне упереджене ставлення до форм безпосередньої демократії через формальні виборчі процедури у минулому, навіть політична байдужість і безвідповідальність. Цінність демократії в тому і полягає, що кожен окремо і всі разом можуть реалізувати своє громадянське право – право вибору, за який лише вони нестимуть відповідальність. Роблячи кожного разу такий вибір, громадяни поступово формують якісно нову єдність, відмінну від общини чи натовпу, – суспільство. Лише створивши відповідальний за свій вибір електорат, можна відверто говорити про виникнення реальних демократичних інститутів.

Суспільство за своєю сутністю неоднакове за структурою. Саме партіям відводиться важлива роль виразників волі виборців. Конституційна норма про сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян України як конституційний обов'язок політичних партій при поверненні до змішаної виборчої системи мала б зіграти вирішальну роль. Крім того за допомогою партій здійснюється формування політичної еліти. Партії повинні перетворитися на політичний трамплін для майбутніх лідерів, керівників держави. І незважаючи на можливість реалізації будь-яким громадянином пасивного виборчого права, в партійних списках раз-у-раз з'являються відомі або взагалі невідомі навіть членам

партії прізвища. Така ситуація стала ще однією причиною зміни виборчої системи, бо партії, що фінансуються певними промисловими групами, заважають нормальній циркуляції політичної еліти. Як слушно зауважив Ю.Г. Барабаш, замість переходу до змішаної виборчої системи достатньо було б на законодавчому рівні закріпити мінімізацію впливу великого капіталу на діяльність політичних партій [1, с. 47]. Дійсно, демократичне функціонування партійної системи в Україні потребує фінансування за рахунок державних коштів парламентських партій. Це, з одного боку, вимагає достатньо великих витрат з бюджету, але з іншого – сприяє мінімізації олігархічного впливу на партійну систему.

У літературі розрізняють декілька видів фінансування, зокрема загальне і спеціальне, пряме і непряме. Загальним фінансуванням називають покриття поточних витрат на утримання апарату, оренди приміщень тощо. Спеціальне – субсидіювання окремих видів діяльності, приміром проведення передвиборчої кампанії, діяльність парламентських фракцій. Непряме фінансування є визнання принципу рівності політичних партій з боку держави і проявляється у можливості безкоштовного використання державного телебачення та радіомовлення, друкованих засобів масової інформації, поштового та телефонного зв'язку, податкові пільги. Пряме фінансування означає безпосереднє перерахування грошових бюджетних коштів на рахунок політичної партії. Формально всі політичні партії можуть претендувати на бюджетні кошти, але юридично підставою для нарахування коштів є воля народу. Скільки голосів буде віддано за партію на виборах, стільки і грошей їй буде перераховано [5, с. 143-144].

Система державного фінансування діє в США, Іспанії, Італії, Чехії, Франції, Бельгії, Японії. Цікавим є застосований механізм в Німеччині, де здійснюється фінансування виборів, розміри якого залежать від результатів голосування в землях, виборах в бундестаг, Європарламент. Так партії, які отримали не менше 10% по персональних кандидатах, 1% на земельних виборах, 0,5% при голосуванні за партійними списками [12, с. 278]. Годі й казати, що серед переліку держав немає відсталих та нерозвинутих країн. Таку практику можуть дозволити собі, звичайно, держави з сильною економічною системою, високим рівнем стабільності та усталеними політичними традиціями.

Інститут державного фінансування політичних партій в Україні встановили у 2003 році, коли Закон України "Про політичні партії" було доповнено окремим розділом "Державне фінансування політичних партій". Загальний обсяг державного фінансування дорівнював 0,01 розміру мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, що передує року виділення коштів, помноженого на кількість громадян, включених до списку виборців на останніх чергових виборах народних депутатів України (стаття 17-2) [7]. Проте частину другу статті 17, як і статті 18, 19 виключено на підставі Закону № 107-VI від 28.12.2007 - зміну визнано неконституційною згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 10-рп/2008 від 22.05.2008 [9].

Демократизація виборчого права привела політичні партії на панівні позиції в демократичному процесі формування громадської думки і вираження волі народу в умовах парламентаризму. Відмирання елітарних парламентів, які відбулися в Англії після Другого білля про реформу парламенту 1867 р., в Німеччині після Франкфуртських Національних зборів, обраного на основі загального і рівного виборчого права на виборах до Рейхстагу Північногерманського союзу і кайзерівської імперії. На основі цих подій склалося спочатку політичне, а згодом і державно-правове уявлення про те, що політичні партії являють собою "необхідних посередників між електоратом і необхідні для ефективного правління парламентською більшістю", а діяльність партійної системи є "природним демократичним процесом" (Ф. Науман) [2, с. 60].

З погляду західного дослідника демократій Р. Далтона, виборчий зв'язок через політичні партії виявляється основою громадського впливу в представницьких демократіях: вибори є одним із небагатьох доступних методів досягти колективного вибору, заснованого на індивідуальних рішеннях. Під час голосування вибір між партіями об'єднує індивідуальні смаки виборців відносно політичного лідерства, перетворюючи суспільну думку на певні політичні рішення. Інші форми громадської участі можуть здійснювати реальний вплив, проте вони не мають представницької якості [14, с. 94].

Значна кількість фактів дозволяє стверджувати, що з метою зміцнення захищеності демократичного режиму від внутрішньої

дестабілізації, необхідно підтримувати і розвивати сильні та ефективні партії, а виборча система відповідно повинна сприяти цьому, а не навпаки створювати умови для подальшої диференціації партійної системи [14, с. 94].

Отже, однією з основних гарантій демократії є, безумовно, стійка, впорядкована партійна система. Політична партія – це інститут політичної системи суспільства, складовий елемент партійної системи, що сприяє формуванню політичної волі народу у всіх сферах суспільного життя, а також встановленню постійного як прямого, так і зворотнього зв'язку між громадянським суспільством та державою. Реформування та перегляду принципів і цінностей потребує не лише сама система, але і ідеологічна спрямованість виборців. Можна стверджувати, що партії є дзеркалом політичних настроїв Українського народу, а держава повинна приділяти неабияку увагу формуванню демократичної партійної системи. Політики, які щоразу нагадують про себе у передвиборчій агітації, вийшли з довіри українських громадян, не виконавши у попередні роки своїх обіцянок. А без довіри і поваги до існуючого політичного корпусу, який буде представляти інтереси народу, не може бути створено демократичної системи.

Використана література:

1. Барабаш Ю.Г. Вопросы непосредственной демократии в теории и практике конституционного права Украины // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине: сб. науч. трудов. – Х.: Право, 2012. – С. 29-52
2. Государственное право Германии [Текст] / Б. Н. Топорнин. – М. : Рос. Акад. наук ин-т гос. и права Т.1. – 1994. – 312 с.
3. Демократія: Антологія / Упоряд. О.Проценко. – К.: Смолоскип, 2005. – XXVIII + 1108 с.
4. Державна реєстраційна служба України // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.drsu.gov.ua/party>.
5. Лук'янов Д.В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання). Монографія. – Х.: Право, 2007. – 320 с.
6. Макиавелли Н. История Флоренции. Книги 1-4. // Электронная библиотека RoyalLib. Ru. – 127 с.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій в Украї-

ні: Закон України від 27 листопада 2003 року № 1349-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 15. - Ст. 218

8. Ришли А. Джеймс. Жизнь партий. История американских политических партий. - М., 1999. - 452 с.

9. Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/ 2008 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II Закону України "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) від 22 травня 2008 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doc-catalog/list?currDir=12758>.

10. Розанвалон П. Демократична легітимність [Текст]: безсторонність, рефлексивність, наближеність / П'єр Розанвалон ; пер. з фр. : Є. Т. Марічев. - К. : Києво-Могилянська академія, 2009. - 286 с.

11. Речицкий В. Эссе о политике // Харьковская правозащитная группа. - № 5 (37). - 1998. - С. 6

12. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения [Текст] / Ю. А. Тихомиров. - М. : НОРМА, 1996. - 432 с.

13. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ: Пер. с нем./ Под ред. и с вступ. ст. Сидоров Н.А. - М.: Юрид. лит., 1981. - 368 с.

14. Чуб Е.А. Конституционные основы принципа адекватного представительства и политические права граждан // Конституционное развитие России и Украины. Вып. 1: Сб. науч. тр. - Харьков: Право, 2011. - С. 88 - 101.

УДК 343.343.6

В.В. Федосеев

**НЕЗАКОННЕ ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ
ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ
(ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ)**

У статті, на основі аналізу норм чинного законодавства України та окремих правових термінів, наведені підстави для відмежування незаконного переправлення осіб через державний кордон України.

Ключові слова: *незаконна міграція, незаконне переправлення осіб, державний кордон України.*

В статтю, на основі аналізу норм діючого законодавства України і окремих правових термінів, наведено підстави для відмежування незаконного переміщення осіб через державну кордон України.

Ключевые слова: *нелегальная миграция, незаконное перемещение лиц, государственная граница Украины.*

The article, based on an analysis of the current legislation of Ukraine and some legal terms, are the basis for distinguishing the illegal movement of persons across the state border of Ukraine.

Key words: *illegal migration, illegal movement of persons, the state border of Ukraine.*

Для аналізу незаконного переправлення осіб через державний кордон України передусім необхідно визначити його зміст шляхом тлумачення самої кримінально-правової норми та, виходячи з поняття нелегальної міграції.

Термін міграція походить від латинського *migratio*, тобто переміщення, переселення. Наукова література та словники наступним чином визначають цей термін:

- переселення, переміщення людей, етносів, їхніх частин або окремих представників, пов'язане із зміною постійного місця проживання або з поверненням до нього;
- переміщення, переселення населення всередині країни або з однієї країни до іншої;
- переміщення людей через територіальні межі або інші території із зміною місця проживання назавжди або на тривалий період часу та ін. [1, с. 182].

Різновидом міграції за ступенем контрольованості є *нелегальна (незаконна) міграція* під якою розуміється незаконне переміщення через державний кордон, тобто поза пунктами пропуску або з приховуванням від прикордонного та митного контролю, при використанні підроблених документів, візи або без таких, самостійно чи за допомогою третіх осіб, а також проживання на території країни без належного дозволу компетентних державних органів [1, с. 189].

Незаконне переміщення обов'язково передбачає наявність факту незаконного перетину державного кордону, під яким слід розуміти "залишення особою території однієї держави та її переміщення на територію іншої держави шляхом перетину держав-

ного кордону без відповідного документа або відповідного дозволу" [2, с. 121].

З цього випливає, що кінцевою метою нелегальної міграції є переміщення особи з однієї точки країни до іншої точки третьої країни. Таке переміщення особи через державний кордон України є незаконним і може відбуватися шляхом:

1) незаконного перетинання державного кордону, коли особа самостійно:

- перетинає державний кордон будь-яким способом без встановлених документів чи дозволу відповідних державних органів;

- перетинає державний кордон будь-яким способом без встановлених документів чи дозволу відповідних державних органів, використовуючи при цьому допомогу інших осіб;

2) незаконного переправлення через державний кордон, коли особу:

- за її згодою переправляють через державний кордон інші особи будь-яким способом без встановлених документів чи дозволу відповідних державних органів;

- без її згоди переправляють через державний кордон інші особи будь-яким способом без встановлених документів чи дозволу відповідних державних органів.

Як відомо, незаконне перетинання державного кордону України тягне адміністративну відповідальність, передбачену ст. 204-1 КУпАП, а незаконне переправлення тягне вже кримінальну відповідальність за ст. 332 КК.

За таких обставин необхідно відмежовувати незаконне переміщення через державний кордон, а саме дії *інших осіб*, допомогу яких використовує особа, яка самостійно перетинає державний кордон будь-яким способом без встановлених документів чи дозволу відповідних державних органів та дії *інших осіб*, які будь-яким способом без встановлених документів чи дозволу відповідних державних органів переправляють через державний кордон особу за її згодою.

Так, на наш погляд, таке відмежування необхідно проводити з урахуванням наступного.

1. Особа, що незаконно перетинає державний кордон вчинює дії з його перетинання, а інші особи надають їй допомогу в цьому. Тут необхідно розрізняти допомогу *інших осіб*, яка надається ними

громадянам України, особам без громадянства та іноземцям у незаконному перетинанні державного кордону. Якщо допомога надається громадянину або громадянам України у незаконному перетинанні державного кордону України, то особа (особи), які надають допомогу в цьому будуть нести адміністративну відповідальність за ч. 2 ст. 204-1 КУпАП за незаконне перетинання державного кордону України або таку спробу, вчинені групою осіб. Але вони можуть нести і кримінальну відповідальність за незаконне переправлення осіб. В цьому випадку відмежування необхідно проводити за суб'єктивною стороною, за спрямованістю умислу на незаконне перетинання чи переправлення осіб через державний кордон України. На наш погляд, доведеністю умислу необхідно вважати вчинення такими особами допомоги повторно або на постійній основі, в якості промислу. До речі, у Кримінальному кодексі РФСР (в ред. 1926 року) містилася стаття 59-10, яка передбачала відповідальність за сприяння незаконному перетинанню державного кордону, вчинене у виді промислу або посадовими особами. Що стосується допомоги *іншими особами* в перетинанні державного кордону України іноземцями або особами без громадянства, то така допомога може виявлятися у наданні ним житла, транспортних засобів, сприяння їх незаконній реєстрації, оформленню документів на проживання чи навчання, прийняттю на роботу, а також надання інших послуг на порушення встановлених правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні і правил транзитного проїзду їх через територію України. За такі дії *інші особи* будуть нести адміністративну відповідальність за ст. 206 (Порушення порядку надання іноземцям та особам без громадянства житла, транспортних засобів та сприяння в наданні інших послуг) КУпАП. Але у разі, якщо ці дії будуть пов'язані з незаконним переправленням осіб, то наступатиме кримінальна відповідальність за ст. 332 КК. Знову ж таки відмежування необхідно проводити за суб'єктивною стороною, за спрямованістю умислу на незаконне перетинання чи переправлення осіб через державний кордон України. Необхідно мати на увазі, що *інші особи* можуть незаконно перетинати державний кордон України разом з іноземцями або особами без громадянства. За загальним правилом вони будуть нести відповідальність за ч. 2 ст. 204-1 КУпАП,

але якщо буде доведено, що вони мали умисел на незаконне переправлення таких осіб через державний кордон України, то вони будуть нести відповідальність за ст. 332 КК.

Крім того, необхідно розглянути ситуацію, якщо незаконне перетинання державного кордону здійснюється з застосуванням зброї або засобів активної оборони чи забезпечення спеціальних операцій¹. Постає питання про відповідальність особи (осіб), які незаконно перетинають державний кордон України, а також *інших осіб*, які їм в цьому допомагають. Як зазначалося вище, особа, яка незаконно перетинає державний кордон буде нести відповідальність за ст. 204-1 КУпАП, а також відповідальність за носіння зброї за ст. 263 (Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) КК, за контрабанду зброї за ст. 201 (Контрабанда) КК та у разі спричинення тілесних ушкоджень або смерті людини за злочини проти життя та здоров'я особи. Що стосується притягнення до відповідальності *інших осіб*, то вони будуть нести адміністративну або кримінальну відповідальність в залежності від спрямованості умислу.

2. Особа, яку незаконно переправляють через державний кордон вчинює дії з його перетинання, а інші особи надають допомогу не в перетинанні державного кордону, а вчинюють дії, які у своїй сукупності складають злочинну діяльність з незаконного переправлення осіб. При цьому, особа, яка перетинає державний

¹ Поряд зі зброєю злочинці для перетину державного кордону України можуть застосовувати спеціальні засоби, що застосовуються при охороні громадського порядку. Найнебезпечнішими серед них відповідно до ст. 12 Постанови Ради Міністрів української РСР від 27 лютого 1991 р. № 49 "Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку" є *засоби активної оборони* (гумові кийки, кийки пластикові типу "тонфа"); наручники; електрошокові пристрої; патрони і пристрої для їх вітчизняного виробництва, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії; ручні газові гранати, а також патрони з газовими гранатами "Черемуха-1", "Черемуха-4", "Черемуха-5", "Черемуха-6", "Черемуха-7", "Черемуха-10", "Черемуха-12", "Сирень-1", "Сирень-2", "Сирень-3"; балончики, патрони, гранати та інші спецзасоби з препаратами слезоточивої та дратівної дії на основі природних капсаїциноідів, морфоліду пералтонової кислоти (МПК), ортохлорбензалмаionoнітрилу (CS) і речовини АЛГОГЕН) та *засоби забезпечення спеціальних операцій* (ранцеві апарати "Облако"; світлошумова граната "Заря" та світлошумовий пристрій "Пламя"; патрони з гумовою кулею "Волна-р"; водомети; бронемашини та інші транспортні засоби; пристрій для примусової зупинки автотранспорту "Еж-М".

кордон – самостійно керує своїм переміщенням, а особа, яку переправляють через нього – виступає в ролі "речі" і до організації, керівництва чи сприяння такому переправленню відношення немає.

Використана література:

1. Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті (у двох книгах). Кн. 1. Ч. 1. / від. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв ; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Київський ун-т права ; Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 512 с.

2. Орлеан А. М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Харків, 2003. – 226 с.

УДК 94(477)

Д.А. Шевченко

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ОРГАНІВ ЗАЛІЗНИЧНОЇ МІЛІЦІЇ В СИСТЕМІ НАРОДНОГО КОМІСАРІАТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ 1937-1941 РР.

Висвітлено процес становлення органів залізничної міліції в системі Народного Комісаріату внутрішніх справ України. Досліджено відповідні нормативно-правові документи, які сприяли організаційному оформленню органів залізничної міліції.

Ключові слова: *Народний Комісаріату внутрішніх справ України, міліція, залізничний транспорт, злочинність.*

Освещен процесс становления органов железнодорожной милиции в системе Народного Комиссариата внутренних дел Украины. Исследованы соответствующие нормативно-правовые документы, которые способствовали организационному оформлению органов железнодорожной милиции.

Ключевые слова: *Народный Комиссариат внутренних дел Украины, милиция, железнодорожный транспорт, преступность.*

Becoming of organs of railway militia is reflected in the system of Folk Commissariat of internal affairs of Ukraine. Corresponding normatively-legal documents which assisted organizational registration of organs of railway militia are investigational.

Key words: *Folk to Commissariat of internal affairs of Ukraine, militia, railway transport, criminality.*

У сучасних умовах, коли Україна розбудовує нову демократичну державу на основі верховенства права, особливого значення набуває реформування правової системи, зокрема діяльності Міністерства внутрішніх справ.

Сьогодні органи залізничної міліції як один із головних структурних підрозділів Міністерства внутрішніх справ на підставі запровадження різного організаційно-правового інструментарію активно здійснюють пошук засобів щодо боротьби зі злочинністю та охороні громадського порядку на транспорті.

При перебудові такого складного державного механізму мають використовуватись й надбання історичного досвіду нашої країни, щоб на основі ретельного аналізу минулого виявити допущені помилки, а також встановити можливість запровадження до сучасної практики тих позитивних надбань, які були напрацьовані в минулі роки.

Однією із малодосліджених сторінок історії України є питання становлення та розвитку органів залізничної міліції в системі Народного Комісаріату внутрішніх справ України 1937-1941 рр.

Вивчення поставленої проблеми допоможе краще розібратися в об'єктивних процесах що відбувалися у Радянському Союзі у середині 30-х років ХХ ст., а також адекватно зрозуміти необхідність створення органів внутрішніх справ на залізницях. Крім цього надані матеріали можуть представляти не тільки історико-правовий, але і практичний інтерес для широкого кола вчених, працівників транспорту, органів внутрішніх справ та інших фахівців.

Дослідження, що стосуються безпосередньо вказаної проблеми освітлювалися в роботах А. Туманяна, Є.В. Кічигіной, Б.П. Орлова, Н.О. Щелокова, П.П. Михайленко, Н.Д. Литвінова, Ш.М. Нурадінова, А.Є. Шевченка і інших. Автори сконцентрували свою увагу на аналізі документів становлення та діяльності органів внутрішніх справ СРСР, УРСР, Російської федерації, України, торкнулися проблеми створення міліції на залізничному, водному і автомобільному транспорті. Разом з тим, цілий ряд питань хоча і поставлено, але вони потребують подальшого вивчення.

У пропонованій статті на підставі вивчення нормативно-правової бази, огляду літератури, архівних джерел, які вперше вводяться до наукового обігу, автор досліджує проблему становлення та

розвиток органів залізничної міліції в системі Народного Комісаріату внутрішніх справ України 1937-1941 рр.

Швидкий розвиток транспорту, його збільшена роль в народному господарстві висунули перед органами радянської влади нові відповідальні завдання по охороні правопорядку у країні, боротьбі з розкраданнями соціалістичної власності і іншими злочинами, зокрема на залізничних магістралях. Це у свою чергу також зажадало вдосконалення організаційних форм діяльності відповідних служб міліції і їх певних змін.

Рішенням лютого-березневого Пленуму ЦК ВКП(б) (1937 р.) "Про реорганізацію апарату НКВС", Транспортний відділ ГУДБ НКВС СРСР припиняв свої функції з "охорони громадського порядку на залізничному транспорті від несення чергувань на вокзалах, від боротьби з розкраданнями соціалістичної власності, хуліганством і дитячою безпритульністю". Усі ці функції покладалися, згідно з наказом НКВС і НКШС СРСР №00370 – 26 "Ц" від 26 червня 1937 р. [1], на новостворювану залізничну міліцію у складі Головного управління міліції, а функції боротьби з "контрреволюцією на транспорті" залишалися за головним управлінням державної безпеки (ГУДБ) [2].

Крім того, відповідно до Тимчасового положення про залізничну міліцію (п.1) вона перетворювалась на складову частину міліції Головного Управління робітничо-селянської міліції НКВС СРСР.

На підставі наказу НКВС СРСР (п.3) "Про організацію залізничної міліції" заступникові народного комісара внутрішніх справ Союзу РСР – начальникові ГУРСМ НКВС комісарові державної безпеки 2-го рангу товарищу Бельському було наказано організувати у складі ГУРСМ НКВС Відділ залізничної міліції.

Народним комісарам внутрішніх справ республік, начальникам УНКВС країв і областей, згідно наказу п.4, було надано право організувати дорожні відділи залізничної міліції по числу доріг в місцях знаходження управління відповідних доріг [1].

Організаційно-структурну побудову органів залізничної міліції на підставі тимчасового положення про залізничну міліцію НКВС СРСР (п.3) становили: центральний апарат управління – відділ залізничної міліції Головного управління робітничо-се-

лянської міліції НКВС СРСР; периферійні органи – дорожні відділи залізничної міліції, розташовані у пунктах дислокації управління доріг. Крім того, згідно наказу НКВС і НКШС СРСР п.4 до структури органів залізничної міліції увійшли 234 відділення, 281 оперативний пункт і 949 лінійних постів згідно дислокації[1].

На підставі Тимчасового положення про залізничну міліцію НКВС СРСР (п.п.4,5) Відділ залізничної міліції ГУРСМ НКВС СРСР очолював начальник відділу – заступник начальника ГУРСМ НКВС СРСР. Структура Відділу залізничної міліції складалася з 3 відділень (1-е відділення відало організацією охорони громадського порядку й паспортизацією. 2-е відділення здійснювало керівництво боротьбою з розкраданням соціалістичної власності, на 3-є відділення покладалося керівництво боротьбою з кримінальною злочинністю) і секретаріату.

Дорожній відділ очолював заступник начальника управління РК міліції (республіки, краю, області), дислокованого в пункті розташування управління дороги. До структури якого увійшли 3 відділення (зовнішньої служби, карного розшуку й секретаріату), лінійні відділення, оперативні пункти міліції. (згідно п.п.7-9 Тимчасового положення про залізничну міліцію ГУРСМ НКВС СРСР).

Відділення залізничної міліції розташовувалися головним чином у місцях дислокації відділень служб руху дороги, на великих вузлах і станціях. Крім того, відділення мали у своєму складі оперативні пункти, дислоковані на великих пасажирських і вантажних станціях. Очолював відділення залізничної міліції – начальник відділення. На нього покладалося: організація і керівництво охороною громадського порядку і боротьбою з карною злочинністю на дорученій ділянці дороги, залізничному вузлі або станції; організація і безпосереднє проведення оперативних заходів; організація і безпосереднє керівництво службою, бойовою і політичною підготовкою міліційних підрозділів (п.п.11-12 Тимчасового положення про залізничну міліцію НКВС СРСР).

Крім того, від оперативних пунктів або лінійних відділень на окремі станції з більшим пасажирським рухом призначалися дільничні уповноважені, які вели роботу за завданнями начальника оперативного пункту або лінійного відділення (п.14 Тимчасового положення про залізничну міліцію НКВС СРСР).

Комплектування, політична і спеціальна підготовка кадрів, фінансування, постачання й озброєння залізничної міліції здійснювали відповідні відділи Управління РС міліції республік, країв і областей (п.15 Тимчасового положення про залізничну міліцію НКВС СРСР).

Згідно п.5 наказу "Про організацію залізничної міліції" начальникам УРСМ республік, країв і областей було наказано негайно приступити до укомплектування дорожніх відділів і лінійних органів особовим складом. Крім того, комплектування майбутніх працівників також здійснювалось за рахунок випуску 1937 р. курсантів Центральної школи міліції, а також курсантів Ленінградської і Київської шкіл удосконалення (згідно п.6. наказу "Про організацію залізничної міліції").

Пункт 7 наказу "Про організацію залізничної міліції" надавав право начальникові 6 відділу ГУГБ НКВС старшому майорові державної безпеки т. Волкову і заступникові начальника ОК НКВС капітанові державної безпеки т. Балайк в місячний термін передати на укомплектування залізничної міліції працівників транспортних органів ГУДБ з числа тих, що працюють по охороні громадського порядку на залізничному транспорті, зберігши за ними раніше отримувані оклади. Згідно п. 8 наказу "Про організацію залізничної міліції" начальникові Центрального управління стрілецької охорони НКШС т. Пік в місячний термін пропонувалося передати, а начальникам УРКМ прийняти начальницький і рядовий склад стрілецької охорони НКШС, що виконує функції з охорони громадського порядку на залізничному транспорті. Порядок передачі визнався особливою інструкцією.

На підставі організаційних заходів та згідно до п.2 наказу "Про організацію залізничної міліції" чисельність органів залізничної міліції у 1937 р. планувалася довести до 11 500 осіб, укомплектувавши її к 1 січня 1938 р., а на протязі 1938 р. передбачалось довести чисельність органів залізничної міліції до 21 500 осіб, закінчивши комплектування до 1 січня 1939 р. [3].

На підставі наказу НКВС СРСР і НКШС СРСР в УРСР було створено п'ять дорожніх відділів міліції: на Південно-Західній, Південній, Придніпровській (з 4 січня 1936 р. Сталінській), Донецькій та Одеській залізницях.

Дорожній відділ міліції (ДВМ) НКВС УРСР на Південно-Західній залізниці (м. Київ) сформовано у липні 1937 р. До структури його увійшли лінійні відділення міліції на станціях Київ, Фастів, Коростень, Жмеринка, Гребінка, а також оперативні пункти на станціях – Дарниця, Київ-Товарний, Київ-Петрівка, Білокорівичі, Ніжин, Шепетівка, Чернігів [5].

ДВМ НКВС УРСР на Південній залізниці (м. Харків) створено 26 червня 1937 р. Структуру якого складало 7 лінійних відділень на станціях Харків-Пасажирський, Основа, Полтава, Білгород, Лозова, Кременчук, Люботин і 13 оперпунктів – на станціях Суми, Богодухів, Нова Баварія, Балашівка, Сортувальна, Готня, Ромни, Рододан, Мерефа, Ржава, Красноград, Коломак; 14 лінійних постів – Кириківка, Смородине, Білопілля, Чугуїв, Солнцево, Кобеляки, Левада, Новоселівка, Кегичівка, Скороходове, Полтава-Київська, Миргород, Самойлівка, Козача Лопань [4, с.18].

Особливе місце в структурі НКВС СРСР посідала Придніпровська залізниця, яка здійснювала зв'язок Кривбасу, індустріального Придніпров'я й Донбасу.

ДВМ НКВС УРСР Придніпровської (з 4 січня 1936 р. Сталінська) залізниці сформовано у місті Дніпропетровську. До структури відділу увійшли відділення міліції на станціях Джанкої, Севастополь, Сориголь, Запоріжжя, Мелітополь, Дніпропетровськ, Кагановичі, а також оперативні пункти міліції на станції імені Чубаря й у Сімферополі [6, с. 87].

На Донецькій магістралі було сформовано два Дорожніх відділу міліції – на Південно-Донецькій залізниці (м. Ясинувата) і Північно-Донецькій залізниці (м. Артемівську). До структури ДВМ НКВС УРСР на Південно-Донецькій залізниці увійшли лінійні відділення міліції на станціях Волноваха, Іловайськ, Красноармійськ (Постишеве), Слов'янськ, а на станціях Сталіно, Мушкетове, Маріуполь, Кринична, Краматорськ і Костянтинівка – оперативні пункти міліції [4, с.10].

До структури ДВМ НКВС УРСР на Північно-Донецькій залізниці увійшли лінійні відділення міліції на станціях Дебальцево, Попасна, Ворошиловград (Луганськ), Куп'янськ, Красний Лиман [5, с. 21].

ДВМ НКВС УРСР на Одеській залізниці сформовано у м. Одеса у структуру якого увійшли лінійні відділення міліції на станціях Миколаїв, Херсон, Кіровоград, Черкаськ [5, с.21].

Помітимо, що становлення органів залізничної міліції НКВС СРСР і її матеріальної бази відбувалося у складних зовнішніх і внутрішніх умовах. Проте завдяки діяльності органів радянської влади, прийняття відповідних нормативно-правових документів (наказ НКВС та НКШС СРСР, а також Тимчасового положення про залізничну міліцію НКВС СРСР) начальники доріг надали залізничній міліції службові, казармові і арештні приміщення, обладнані усім необхідним інвентарем, а також квартири для начскладу залізничної міліції. Крім того, витрати по ремонту згаданих приміщень і комунальні послуги, згідно п.9, були віднесені до рахунку НКШС по кошторисах на зміст вокзальних приміщень (п.10).

Відповідно до п.18 Тимчасового положення про залізничну міліцію НКВС СРСР приміщення для службових цілей і для розміщення особового складу залізничної міліції, а також обладнання цих приміщень надавалося безкоштовно Народним комісаріатом шляхів сполучення СРСР [3, с.151-153].

Особливе місце у наказі НКВС та НКШС СРСР, а також Тимчасовому положенні про залізничну міліцію НКВС СРСР відводилося соціальним гарантіям, зокрема начальник Центрального пасажирського управління НКШС т. Бродський, згідно до п. 11 наказу, був зобов'язаний забезпечити працівникам залізничної міліції безкоштовний проїзд для службових цілей по залізницях з правом проїзду в усіх потягах і в окремих випадках – дрезинах; начальник Центрального управління зв'язку НКШС – т. Подчепаєв (у п. 12 цього ж наказу) був зобов'язаний забезпечити за залізничною міліцією безкоштовне користування усіма видами зв'язку на транспорті для службових цілей по встановленій нормі; начальник Центрального санітарного управління НКШС т. Стацинський (у п. 13 цього ж наказу) був зобов'язаний забезпечити особовий склад залізничної міліції і членів сімей усіма видами лікувальної і медичної допомоги.

Окремі соціальні гарантії були доповнені у Тимчасовому положенні про залізничну міліцію НКВС СРСР. Так, згідно до п. 16 працівники залізничної міліції користувалися усіма правами і пільгами, встановленими для співробітників залізничного транспорту; п. 17 надавав працівникам залізничної міліції при виконанні службових обов'язків користуватися правом безкоштовного проїзду в усіх потягах, на паровозах і на дрезинах, а також правом

безкоштовного користування усіма засобами зв'язку; п.19 надавав можливість обслуговуватися у медичних установах Народно-го комісаріату шляхів сполучення СРСР, нарівні з працівниками залізниць.

Штати Дорвідділів, лінійних відділень та опорних пунктів міліції РСМ НКВС в основному мали однакову структуру. Так, штат Дорвідділу Південно-Донецької залізничної міліції НКВС складалися з начальника відділу, заступника начальника відділу, начальника відділу зовнішньої служби, начальника відділення розшуку, п'яти оперуповноважених, п'яти уповноважених карного розшуку, тимчасово виконуючого справи уповноваженого карного розшуку, чотирьох чергових уповноважених карного розшуку, тимчасово виконуючого обов'язки працівника з питань дактилоскопії, чотирьох уповноважених, провідника собаки, двох старших інспекторів служби, одного інспектора служби, секретаря відділу, діловода, друкарки відділу, друкарки, двох командирів відділення й 24 міліціонерів. Штат лінійного відділення міліції складалися з начальника відділення, оперуповноваженого карного розшуку, двох уповноважених карного розшуку, 4 чергових уповноважених, інспектора служби, секретаря, провідника собаки, друкарки, командира відділення, 13 міліціонерів. До штату оперативного пункту міліції на станції Сталіно входив начальник, оперуповноважений карного розшуку, тимчасово виконуючий обов'язки уповноваженого, чотири чергові уповноважені, друкарка, командир відділення, вісім міліціонерів [6, с. 85].

Наприкінці 30-х початку 40-х років XX ст. у результаті поділу сфер впливу між Німеччиною і СРСР західноукраїнські землі, Північна Буковина, частина Бессарабії об'єдналися з УРСР. Вже 1 листопада 1939 р. на п'ятій сесії Верховної Ради СРСР прийнято закон "Про включення Західної України до складу СРСР". 28 червня 1940 року до складу УРСР ввійшли Північна Буковина і Бессарабія. З метою уніфікації радянських порядків в західних областях України, Бессарабії, а також відповідно до Конституцій СРСР (1936 р.) і УРСР (1937 р.) на вказаних територіях почалися "соціалістичні перетворення" [7, с.307-308]. Наказом НКВС СРСР "Про організації територіальної й залізничної міліції Західної України" від 6 листопада 1939 р. була організована радянська міліція [8,

арк. 51], а наприкінці 1939 р. у структурі дорожнього відділу Головного управління робітничо-селянської міліції НКВС СРСР створено нові відділи залізничної міліції на Львівській і Ковельській залізницях [5, с. 54]. У середині 1940 р. за допомогою працівників НКВС СРСР та ДВМ НКВС УРСР на Одеській залізниці також сформовано нові відділи залізничної міліції, які розташовувалися на транспортних магістралях Молдавської АРСР [5,].

Таким чином, наведені дані свідчать про ґрунтовну роботу радянського уряду щодо становлення органів залізничної міліції в системі Народного Комісаріату внутрішніх справ України. Встановлено, що основними нормативними документами для організаційного оформлення органів залізничної міліції були постанови і рішення комуністичної партії СРСР і радянського уряду, накази НКВС СРСР і НКВС УРСР, а також низка відомчих підзаконних актів, які дозволили сформувати структуру органів внутрішніх справ на залізничному транспорті наприкінці 30-х років ХХ ст.

Використана література:

1. Державний архів МВС України, ф. 45, оп. 1, спр. 9, арк. 141.
2. Мулукаев Р.С., Малыгин А.Я., Епифанов А.Е. История отечественных органов внутренних дел. Учебник для вуза/ Р.С. Мулукаев, А.Я. Малыгин, А.Е. Епифанов. - М.: Изд-во "Nota Bene медиа трейд компания", 2005. - 336 с.
3. Михайленко П.П., Кондратьев Я.Ю. История милиции Украины у документах і матеріалах/ П.П. Михайленко, Я.Ю.Кондратьев: У 3-х т.- К.: Вид-во "Генеза", 1999. - Т.2: 1926-1945. - 412 с.
4. Милиция Южной: от истоков до наших дней. Краткий исторический очерк в документах / Н.С.Супрунов, Г.П.Колесников, Н.Ю.Синдеева. - Харьков: УМВД Украины на ЮЖД, 1997. - 140 с.
5. Дорогою честі. - К., 1999. - 183с.
6. Шевченко А.Є. Організаційно-правові аспекти становлення та адміністративної діяльності спеціальних підрозділів НКВС України на транспорті у кінці 20-х - середині 40-х років ХХ ст. / А.Є. Шевченко. - Київ, 2005. - 472с.і
7. Історія України. Навчальний посібник для студентів неісторичних спеціальностей. Донецьк: Цент підготовки абітурієнтів, 1998. - С. 307-308.
8. Державний архів УМВС України. Ф.45. Оп. 1.Спр. 51.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.37:343.222

М.В. Карчевський

**ДОСЛІДЖЕННЯ ЗМІН У ЗАКОНОДАВСТВІ
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ МЕТОДОМ КОНТЕКСТНОЇ
ЗАКОНОДАВЧОЇ ОЦІНКИ СУСПІЛЬНОЇ
НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ДІЯННЯ**

Нещодавні зміни у законодавстві про кримінальну відповідальність за злочини в сфері господарської діяльності аналізуються з використанням методу контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння.

Ключові слова: *суспільна небезпечність, формалізація, алгоритмізація, законодавча оцінка суспільної небезпечності діяння, злочини у сфері господарської діяльності, вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність.*

Недавние изменения в законодательстве об уголовной ответственности за преступления в сфере хозяйственной деятельности анализируются с использованием метода контекстной законодательной оценки общественной опасности деяния.

Ключевые слова: *общественная опасность, формализация, алгоритмизация, законодательная оценка общественной опасности деяния, преступления в сфере хозяйственной деятельности, совершенствование законодательства об уголовной ответственности.*

Recent changes in the law on criminal responsibility for crimes in the sphere of economic activity are analyzed by using the method of a contextual legislative estimation of public danger of act.

Key words: *public danger, formalization, algorithmization, legislative estimation of public danger of act, crimes in the sphere of economic activity, the improvement of the legislation on criminal liability.*

Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" від 15 листопад 2011 року отримав неоднозначні оцінки. Висловлено багато критичних зауважень [1, 2, 4, 5], разом з тим у науковому дискурсі, як видається, бракує положень щодо комплексної кількісної оцінки зменшення санкцій за злочини у сфері господарської діяльності. Недостатньо досліджено питання про те наскільки змінилася законодавча оцінка суспільної небезпечності даних посягань, які тенденції цієї зміни. Метою цієї статті є спроба сформулювати відповіді на означені питання шляхом застосування методу контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності посягання.

Сутність методу полягає в тому, що кожний злочин розглядається в контексті генеральної сукупності інших з позицій порівняння та зіставлення видів і розмірів покарань, які можуть бути за нього призначені. Вихідним положенням є аксіоматичне судження про те, що законодавча оцінка суспільної небезпечності певного посягання дається в санкції відповідної норми Особливої частини КК. Таким чином, для того щоб розглядати певну конкретну кримінально-правову заборону в контексті інших за ознакою законодавчої оцінки суспільної небезпечності, необхідно з урахуванням положень науки кримінального права порівняти суворість санкцій конкретних злочинів і систематизувати кримінально-правові заборони за цією ознакою. Місце, отримане певним посяганням у цій системі, і буде являти контекстну законодавчу оцінку суспільної небезпечності посягання.

Для інформативного представлення результатів використання описаного методу пропонується використовувати числовий показник під назвою "індекс контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності". Сутність цього показника полягає в тому, що він дозволяє представити місце, отримане конкретною кримінально-правовою заборonoю в результаті побудови описаного вище рейтингу, у вигляді числа зі значенням більше нуля, але не більше ста. Для найбільш небезпечного посягання він дорівнюватиме 100, для посягань, що знаходяться в середині побудованого рейтингу, – близько 50, індекс же посягань, що характеризуються найбільш м'якими санкціями, буде близьким до одиниці.

Розраховувати зазначений показник пропонується за формулою:

$$I_i^{\text{КЗСОСН}} = \frac{N_{\text{max}} - N_i + 1}{N_{\text{max}}} \times 100, \text{ де:}$$

$I_i^{\text{КЗСОСН}}$ – індекс контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності конкретного злочинного посягання;

N_{max} – максимальне значення побудованого рейтингу (місце, яке отримав найменш небезпечний злочин);

N_i – числове вираження місця, яке отримало в побудованому рейтингу те посягання, для якого встановлюється індекс.

Необхідно зазначити, що запроваджені згаданим законом зміни до ст. 12 КК, породжують певні протиріччя між положеннями КК щодо суворості покарань. Так, ст. 51 КК, що визначає систему покарань, містить перелік видів покарань впорядкований за ступенем суворості. Найменш суворим покаранням є штраф, і це положення означений закон не змінює. Тому з його прийняттям масмо випадки коли певні санкції, з позицій ст. 51 КК слід розглядати як менш суворі, але з позицій ст. 12 КК дані санкції характеризуватимуть більш тяжкі злочини. Наприклад, в якості основного покарання за незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ч.1 ст. 203-1 КК) законом передбачається основне покарання у вигляді штрафу від 3-х до 5-ти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відповідно до оновлених положень ст. 12 дане посягання слід відносити до злочинів середньої тяжкості. В той же час до злочинів невеликої тяжкості слід відносити посягання, за які передбачено покарання до 2-х років позбавлення волі. Візьмемо для прикладу статтю 140 КК, яка передбачає відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого. За даний злочини передбачено посягання у вигляді: 1) позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або 2) виправних робіт на строк до двох років, або 3) обмеження волі на строк до двох років, або 4) позбавлення волі на той самий строк. Кожне з

означених покарань, з позицій ст. 51 КК, є більш суворим ніж штраф у розмірі від 3-х до 5-ти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч.1 ст. 203-1 КК). Таким чином, санкція ч.1 ст. 140 КК є більш суворою ніж санкція ч. 1 ст. 203-1 КК. Проте, з позицій нової редакції ст. 12 КК: ч.1 ст. 140 КК передбачає відповідальність за злочин невеликої тяжкості, а ч. 1 ст. 203-1 КК – середньої. Очевидно, що таке положення потребуватиме в подальшому певних змін до законодавства в частині визначення системи покарань. В той же час, для цілей нашого дослідження маємо зазначити, що порівняння санкцій буде відбуватися з урахуванням класифікації злочинів, передбачених у чинній редакції ст. 12 КК. Тобто спочатку вся сукупність санкцій буде об'єднана у групи на підставі положень ст. 12 КК. Після цього, кожна з таких груп буде систематизована за правилами порівняння суворості санкцій (докладніше про метод див. [3, с. 86-97]).

Зробивши необхідні методологічні зауваження перейдемо до аналізу злочинів у сфері господарської діяльності методом контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння. Спочатку встановимо індекси контекстної законодавчої оцінки злочинів у сфері господарської діяльності, передбачених чинною та попередньою редакціями КК (таблиця 1).

Таблиця 1.

**Індекси контекстної законодавчої оцінки суспільної
небезпечності злочинів у сфері господарської діяльності**

Стаття, частина Розділу VII Особливої частини КК (знаком * помічено статті санкції яких не було змінено)	Значення індексів контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності злочинів, передбачених новою редакцією розділу	Значення індексів контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності злочинів, передбачених попередньою редакцією розділу	Різниця індексів, обчислених на підставі нової та старої редакції
199 ч.1 *	80,64	81,32	-0,68
199 ч.2 *	88,38	89,45	-1,07
199 ч.3 *	94,53	94,73	-0,19

200 ч.1	38,95	46,59	-7,64
200 ч.2	40,55	66,81	-26,27
201 ч. 1	81,09	81,76	-0,66
201 ч. 2	94,99	95,16	-0,18
203-1 ч.1	39,18	40,88	-1,70
203-1 ч.2	41,00	69,23	-28,23
203-2 ч.1	91,80	0,88	90,92
203-2 ч.2	92,03	33,19	58,84
204 ч.1	1,59	25,71	-24,12
204 ч.2	40,77	69,67	-28,90
204 ч.3 *	88,84	89,89	-1,05
205 ч.1	1,14	17,58	-16,44
205 ч.2	38,95	67,69	-28,74
206 ч.1	2,73	21,10	-18,37
206 ч.2	65,60	67,69	-2,09
206 ч.3	88,15	89,45	-1,30
209 ч.1 *	80,18	80,88	-0,70
209 ч.2 *	96,36	96,48	-0,13
209 ч.3 *	99,09	99,12	-0,03
209-1 ч.1	2,51	16,26	-13,76
209-1 ч.2	39,64	57,58	-17,95
210 ч.1 *	26,65	27,47	-0,82
210 ч.2 *	78,36	78,90	-0,54
211 ч.1 *	60,59	62,20	-1,61
211 ч.2 *	78,59	79,12	-0,53
212 ч.1	4,33	1,54	2,79
212 ч.2	3,42	34,51	-31,09
212 ч.3	76,99	92,09	-15,09

212-1 ч.1	4,10	1,54	2,56
212-1 ч.2	3,19	34,51	-31,32
212-1 ч.3	76,77	92,09	-15,32
213 ч.1	4,78	1,76	3,03
213 ч.2	1,37	17,80	-16,44
216 ч.1	0,46	30,99	-30,53
216 ч.2	39,18	69,45	-30,27
219	3,42	28,79	-25,37
222 ч.1	2,96	29,01	-26,05
222 ч.2	41,23	74,29	-33,06
222-1 ч.1	39,64	57,36	-17,73
222-1 ч.2	41,46	74,07	-32,61
223-1	4,33	18,46	-14,13
223-2	39,64	59,12	-19,49
224 ч.1	2,51	34,95	-32,44
224 ч.2	41,23	74,29	-33,06
224 ч.3	75,63	83,08	-7,45
227	0,91	4,18	-3,26
229 ч.1	1,59	40,44	-38,85
229 ч.2	40,77	68,79	-28,02
229 ч.3	75,40	78,68	-3,28
231	39,86	50,99	-11,13
232	4,56	35,38	-30,83
232-1 ч.1	2,05	27,03	-24,98
232-1 ч.2	39,41	41,32	-1,91
232-1 ч.3	40,32	71,43	-31,11
232-1 ч.4	41,69	77,58	-35,90
232-2 ч.1	2,28	15,60	-13,33

232-2 ч.2	3,42	29,23	-25,81
233 ч.1	40,55	67,69	-27,15
233 ч.2	91,57	93,85	-2,27
Середнє значення	42	54,17	-12,17

Перший висновок, який дозволяє зробити наведена сукупність даних, стосується загальної законодавчої оцінки суспільної небезпечності злочинів у сфері господарської діяльності. Видається, що кількісним показником такої слід вважати середнє арифметичне вказаних індексів. Отже, для чинної редакції Розділу VII Особливої частини КК цей показник дорівнює 42, тоді як середнє значення індексів злочинів, передбачених попередньою редакцією, дорівнює 54,17. Тобто якщо до оновлення КК загальна законодавча оцінка суспільної небезпечності злочинів у сфері господарської діяльності була ближче до середньої (максимальне значення індексу 100), то після вона стала нижчою ніж середня. Дані щодо різниці індексів, обчислених на підставі нової та старої редакцій КК, наочно свідчать, що переважну більшість санкцій було пом'якшено. Проте слід відзначити й істотне підвищення санкцій за зайняття гральним бізнесом (ч. ч. 1,2 ст. 203-2 КК). Також не можна не звернути уваги на те що за умови рівної кількості тяжких злочинів у попередній (до уваги не беруться посягання, які було декриміналізовано) та чинній редакціях, кількість особливо тяжких та злочинів середньої тяжкості стала більшою (таблиця 2).

Таблиця 2.

Класифікація злочинів у сфері господарської діяльності за ступенем тяжкості

Категорія злочинів за ступенем тяжкості	Нова редакція. Абсолютна кількість	Нова редакція. Відносна вага (%)	Стара редакція. Абсолютна кількість	Стара редакція. Відносна вага (%)
Особливо тяжкі	7	11,29	5	8,06
Тяжкі	12	19,35	12	19,35
Середньої тяжкості	21	33,87	19	30,65
Невеликої тяжкості	22	35,48	26	41,94

Цілком зрозуміло, що наведені дані представляють собою узагальнену інформацію і можуть сприйматися як "середня температура по палаті". Проте вони важливі для фіксації того факту, що реформування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності можна з одного боку обґрунтовано пов'язувати з значним зменшенням інтенсивності санкцій, але з іншого – із зміною в структурі злочинів за ступенем тяжкості, яка свідчить про посилення заходів кримінально-правового впливу.

Певні тенденції проведеної реформи законодавства дозволяє встановити і упорядкування даних про індекси оцінки суспільної небезпечності з їх подальшим представленням у вигляді графіків. Так, якщо упорядкувати наведені індекси за убаванням та представити отримані ряди даних у вигляді графіків отримасмо наступні результати (графіки 1, 2).

Графік 1.

Впорядковані за убаванням індекси контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності злочинів у сфері господарської діяльності відповідно до нової редакції КК



Графік 2.

Впорядковані за убубанням індекси контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності злочинів у сфері господарської діяльності відповідно до попередньої редакції КК

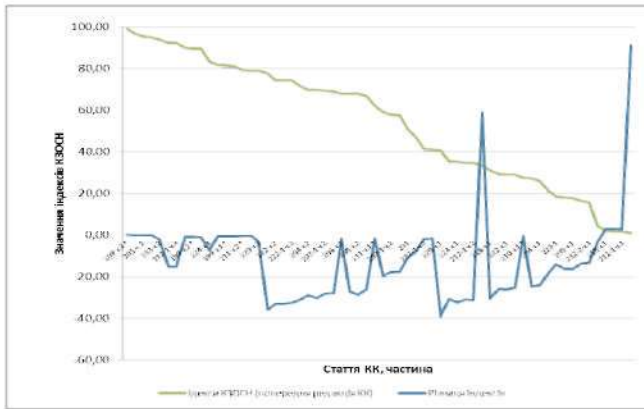


Наведені дані, як видається, свідчать про наступне: якщо попередня редакція КК дозволяє казати про достатньо розгалужену систему законодавчих оцінок суспільної небезпечності злочинів у сфері господарської діяльності, то в чинній редакції такий підхід спостерігається тільки для особливо тяжких та тяжких злочинів, в свою чергу законодавча оцінка небезпечності злочинів середньої та невеликої тяжкості практично вирівнюється.

Остання теза підтверджується і динамікою змін індексів контекстної оцінки. Нижче представлені 2 графіки: 1) індексів, обчислених на підставі попередньої редакції, та впорядкованих за убубанням; 2) різниці індексів, обчислених на підставі нової та попередньої редакцій. Отже, чим меншим є значення різниці тим більше було пом'якшено відповідну санкцію. Для злочинів середньої та невеликої тяжкості спостерігаємо достатньо чітку тенденцію, що полягає у зменшенні різниці індексів зі зменшенням суворості санкції відповідно до попередньої редакції КК. Тобто найбільш суттєво було знижено санкції найбільш небезпечних (у попередній редакції) злочинів середньої та невеликої тяжкості. Зі зменшенням суворості санкцій (відповідно до попередній редакції) поступово зменшується різниця індексів. Таким чином, за умови, що переважна більшість законодавчих оцінок суспільної небезпечності особливо тяжких та тяжких злочинів суттєво не змінилася, спостерігається стійка тенденція до вирівнювання законодавчої оцінки суспільної небезпечності злочинів середньої та невеликої тяжкості.

Графік 3.

Впорядковані за убаванням індекси контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності злочинів у сфері господарської діяльності (попередня редакція КК) з вказівкою різниці індексів, обчислених на підставі нової та попередньої редакцій



Необхідно звернути увагу і на результати дослідження, які знаходяться поза межами названої тенденції. 1) спостерігається помітне зниження законодавчої оцінки суспільної небезпечності таких особливо тяжких та тяжких злочинів як особливо кваліфіковані види ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ч.3 ст. 212 КК); ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ч.3 ст. 212-1 КК); виготовлення, збуту та використання підроблених недержавних цінних паперів (ч. 3 ст. 224 КК); 2) несуттєво, як можна побачити з графіку поза межами названої тенденції, змінилася законодавча оцінка таких злочинів середньої та невеликої тяжкості як кваліфікована протидія господарській діяльності (ч.2 ст. 206 КК), а також прості види нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ч.1 ст. 210 КК) та видання нормативно-правових

актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ч.1 ст. 211 КК); 3) суттєво збільшилася законодавча оцінка суспільної небезпечності зайняття гральним бізнесом (ч.1, ч.2 ст. 203-2 КК), яке у попередній редакції КК відносилось до злочинів невеликої тяжкості, а у чинній – до особливо тяжких. Вважаємо, що відзначені аспекти слід розглядати як цілком обґрунтовані прояви кримінальної політики держави в сфері протидії господарським злочинам. Так, в умовах, коли переважна більшість санкцій за тяжкі та особливо тяжкі злочини у сфері господарської діяльності не змінювалася, зменшення законодавчої оцінки суспільної небезпечності злочинів передбачених ч. 3 ст. 212, ч.3 ст. 212-1 та ч.3 ст. 224 КК цілком відповідає наявній соціальній потребі гуманізації кримінальної відповідальності. Посягання передбачені ч.2 ст. 206, ч.1 ст. 210 та ч.1 ст. 211 КК в контексті злочинів у сфері господарської діяльності є специфічними як за ознаками об'єкта, так і за специфікою шкоди, яка заподіюється або може бути заподіяна. Тому збереження законодавчих оцінок суспільної небезпечності даних злочинів на рівні попередньої редакції також видається цілком обґрунтованим. Нарешті суттєве збільшення законодавчої оцінки суспільної небезпечності заняття гральним бізнесом (ст. 203-2 КК) може бути обґрунтоване тим, що значне підвищення санкцій у вигляді штрафу обґрунтовано сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правової протидії в даній сфері. Разом з тим перелічені аспекти в контексті всієї сукупності змін, що зазнав Розділ VII Особливої частини КК, є винятковими, тоді як що переважна частина законодавчих новацій відповідає сформульованій вище тенденції.

Таким чином, аналіз Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" методом контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності посягання дозволяє сформулювати наступні положення:

1) реформування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності головним чином полягає у з значному зменшенні інтенсивності санкцій, але крім цього наявні зміни в структурі злочинів за ступенем тяжкості, свідчать про посилення заходів кримінально-правового впливу.

2) переважна більшість законодавчих оцінок суспільної небезпечності особливо тяжких та тяжких злочинів у сфері господарської діяльності суттєво не змінилася, однак спостерігається стійка тенденція до вирівнювання¹ законодавчої оцінки суспільної небезпечності злочинів середньої та невеликої тяжкості

Наведені положення щодо кількісних показників динаміки законодавчих оцінок суспільної небезпечності злочинів у сфері господарської діяльності дають можливість сформулювати висновки щодо якісної оцінки відповідних змін до законодавства про кримінальну відповідальність. По-перше, цілком очевидно, що Розділ VII Особливої частини КК потребував оновлення через істотні зміни соціальних потреб у кримінально-правовій охороні суспільних відносин в сфері господарської діяльності. Однак, по-друге, спроба сформулювати нову систему законодавчих оцінок суспільної небезпечності злочинів у сфері господарської діяльності на основі чинної системи покарань та оновлених положень законодавства щодо класифікації злочинів за ступенем тяжкості виявилася скоріше невдалою. Законодавство про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності, що складається з норм більша половина санкцій яких достатньо близькі за рівнем інтенсивності, неможна вважати таким, що ефективно враховує фактичні чинники суспільної небезпечності відповідних посягань. Проведений аналіз, а саме встановлене вирівнювання інтенсивності санкцій за злочини середньої та невеликої тяжкості, свідчить про те, що система покарань, передбачена КК, не дозволяє в повній мірі враховувати та нормативно забезпечувати формулювання законодавчих оцінок суспільної небезпечності злочинів, які б відповідали фактичним потребам у кримінально-правовій охороні.

¹ Висновок щодо вирівнювання інтенсивності означених санкцій можна було б вважати спірним у разі порівняння абсолютних значень розмірів штрафів, передбачених новою редакцією норм, що аналізуються. Проте, ще раз нагадаємо, що об'єктивним та універсальним порівняння санкцій слід вважати тільки тоді, коли вони розглядаються в контексті всіх наявних у КК заборон. Саме тому висновок щодо вирівнювання відповідних законодавчих оцінок суспільної небезпечності слід вважати обґрунтованим.

Використана література:

1. Гуторова Н.О. Методологічні проблеми пеналізації злочинів / Н.О. Гуторова // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11-12 жовт. 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2012. – С. 217–221

2. Гуторова Н.О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19 – 20 квітня 2012 р. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 141–145.

3. Карчевський М.В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: монографія / М.В. Карчевський ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 528 с.

4. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.) : наук. нарис / Ю.А. Пономаренко ; [наук. ред. Ю.В. Баулін]. – Х. : Право, 2012. – 80 с.

5. Хавронюк М.І., Хавронюк А.М. Відповідальність за правопорушення у сфері господарської діяльності. У чому ж полягає гуманізація? // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19 – 20 квітня 2012 р. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 529 – 534.

УДК 343.81

І.Г. Богатирьов

■ **ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ
ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОКАРАННЯ**

У статті розкрито поняття та зміст кримінально-виконавчої характеристики покарання. Запропоновано авторське бачення на дану проблему з метою її вирішення та оптимізації.

Ключові слова: *поняття, зміст, кримінально-виконавча характеристика, покарання, засуджений.*

В статье раскрыто понятие и содержание уголовно-исполнительной характеристики наказания. Предложено авторское видение на эту проблему с целью ее решения и оптимизации.

Ключевые слова: *понятие, содержание, уголовно-исполнительная характеристика, наказание, осужденный.*

The article explores the concept and content of the criminal-executive characteristics of the punishment. The author's vision on this issue to resolve and optimize it is proposed.

Key words: *concept, content, criminal-executive characteristics, punishment, convict.*

У сучасній кримінально-виконавчій науці точиться дискусійне питання щодо введення до її складу такого поняття як кримінально-виконавча характеристика покарання. Враховуючи, що наукове пізнання по своїй суті покликане освітлювати шлях практиці, надавати теоретичні основи для вирішення практичних проблем, нами здійснена спроба розкрити дану характеристику через призму виконання і відбування покарання.

Ми вважаємо, що практика - це не тільки вихідний пункт і мета пізнання, а й вирішальне підґрунтя самого процесу пізнання. Наукове пізнання, дозволяє дійти до суті явищ і процесів, які вивчаються, розкриває закони їх існування та розвитку. Науковий пошук вимагає з великої кількості фактів відібрати такі типові факти, що можуть характеризувати усю сукупність фактів та встановити і відобразити закономірні зв'язки між ними.

Теоретичним підґрунтям написання статті слугували наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі кримінально-виконавчого права, зокрема: Л.В. Багрій-Шахматова, В.А. Бадири, І.Г. Богатирьова, О.В. Беци, М.Я. Гуцуляка, О.М. Джужі, Т.А. Денисової, О.Г. Колба, Н.В. Коломієць, О.С. Міхлін, В.О. Меркулової, В.А. Львовичкіна, І.І. Митрофанова, П.П. Михайленка, В.П. Петкова, М.О. Стручков, С.І. Скокова, В.П. Севастьянова, М.О. Селезньова, А.Х. Степанюка, Р.М. Підвисоцького, В.М. Трубникова, С.В. Царюка, І.В. Шмаров, С.Я. Фаренюк, С.І. Халимона, І.С. Яковець та інші. Зазначені науковці зробили вагомий внесок у теорію і практику виконання і відбування покарань тому їх праці стали базою для написання даної наукової статті.

Мета статті полягає в тому, що кожне наукове пізнання має свій об'єкт та предмет дослідження, які визначають проблему, що привернула увагу дослідника. В нашому випадку - це питання виконання і відбування конкретного виду покарання. Зрозуміло, що кожний вид покарання, як об'єкт дослідження, є предметом вивчення цілого ряду правових наук. При цьому, вони не дублюють од-

на одну, а інформаційне наповнюють розуміння поняття покарання виходячи з предмета своєї галузі знань.

Важливо усвідомити якщо навіть об'єкти наукового пізнання і співпадають, то кожна галузь правової науки вивчає свої, визначені відносини та закономірності і робить це таким чином, який обумовлений її предметом та метою. В цьому відношенні не є виключенням і теорія кримінально-виконавчої діяльності, яка відповідно до свого предмету вивчає та розроблює ті чи інші ознаки виконання і відбування покарання [3, с. 45].

В теорії кримінально-виконавчого права, до цього часу, є значна кількість положень, термінів, визначень та понять [1, с. 123] стосовно яких точаться дискусії, існують різні точки зору та погляди на визначення їх змісту та суті, підходів до вирішення проблем, що виникають по наступному питанню. Це не зменшує, а навпаки збільшує значення кримінально-виконавчої характеристики, як складової пенітенціарної науки. Разом з-тим, ми підтримуємо точку зору О.М. Джуки про те, "що кримінально-виконавче право тісно зв'язано і взаємодіє з іншими галузями права, видами державної діяльності і навчальними дисциплінами" [2, с. 34]. При цьому, також виходимо з того, що існують деякі наріжні поняття, які мають більш-менш однакове тлумачення, зміст та значення, однаково розуміються, як науковцями так і практичними співробітниками органів і установ виконання покарань, і не тільки в кримінально-виконавчій діяльності. Вони характеризують покарання узагальнюючим шляхом, мають єдиний предмет опису. Крім цього, треба враховувати, і те що у теоретико-пізнавальному плані неможливо визначитись із значенням будь-якого явища без з'ясування конкретних форм його прояву в реальній дійсності. Враховуючи це, в юридичній науці використовуються різноманітні абстраговані теоретико-пізнавальні конструкції, які допомагають вивченню та розкриттю сутності явища, що досліджується. Зазначимо, що до них можна віднести, наприклад, такі:

- в кримінальному праві - така теоретична конструкція, як склад злочину;
- в адміністративному праві - склад правопорушення;
- у криміналістиці - механізм злочинної діяльності,

– у кримінальному процесі – предмет доказування та провадження по кримінальних справах, а також інші поняття, що знаходяться у тісному зв'язку з ними. Це – кримінально-правова, кримінологічна, криміналістична, кримінально-процесуальна характеристики протиправної поведінки особи.

Сказане дає змогу зробити висновок і про те, що поряд з цими теоретичними побудовами має право на існування і така теоретично-пізнавальна конструкція, що характеризує покарання, як кримінально-виконавча характеристика. Серед вчених точиться дискусія про те, що є суттєвим для нього – визначення його змісту та сутності, елементів, що є складовими кримінально-виконавчої характеристики та яке значення це поняття має, як для теорії, так і для практики кримінально-виконавчої діяльності органів та устав Державної пенітенціарної служби України.

Разом з тим, слід зробити висновки про те, що поняття кримінально-виконавча характеристика становить собою спробу абстрагування, узагальнення відомостей про покарання засудженої особи і в рахунок цього виділяючи закономірності та тенденції, знання та облік яких в процесі здійснення виправних, профілактичних, психолого-педагогічних та корекційних заходів до засуджених осіб, сприяє більш ефективному їх виправленню і ресоціалізації [6. с. 165].

В процесі проведення нами наукового дослідження ми, прийшли до висновку, що науковці, які розглядали питання визначення сутності поняття "кримінально-виконавчої характеристики" при розробці цього поняття виходили з свого розуміння предмету теорії кримінально-виконавчої діяльності і на цій підставі робили кримінально-виконавчий опис будь-якого злочинного прояву, а неконкретного виду покарання. На наш погляд, таке розуміння поняття кримінально-виконавчої характеристики є недостатньо обґрунтованим, тому що:

– навіть, якщо виходити з юридично-лінгвістичного та логіко-семантичного аналізу вказаного поняття стає зрозумілим, що поняття "кримінально-виконавча характеристика" стосується взагалі теорії кримінально-виконавчого права;

– під характеристикою розуміється прийом ознайомлення з предметом, тобто його сутність міститься у виявленні відмінних

якостей чи властивостей предмета, що досліджується. Якщо ж виходити з поняття "кримінально-виконавча характеристика", то встановленню будуть підлягати ознаки, що стосуються характеристики виконання і відбування покарання, і аж ніяк не відмінні ознаки злочинної діяльності особи до призначення судом покарання;

– будь-якій характеристиці притаманна, перш за все, така риса, як об'єктивність. Характеристика виконання і відбування засудженою особою покарання, на нашу думку, може бути повною або неповною, вірною і невірною, позитивною і негативною, поряд з цим даній характеристиці повинна бути присутність об'єктивності. Тому при застосуванні персоналом органів і установ виконання покарань терміну "кримінально-виконавча характеристика" якраз це положення і повинно ними дотримуватися.

Водночас, досліджуючи кримінально-виконавчу характеристику покарання, слід урахувувати, що існують і описи інших характеристик зроблені іншими галузевими правовими науками, зокрема:

– кримінально-правова характеристика – формується на основі аналізу ознак злочину, що мають значення для вирішення питання про наявність складу злочину, правильної його кваліфікації і з'ясування інших кримінально-правових питань;

– кримінологічна – яка включає в себе систематизовані відомості про динаміку злочинності, причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів і яка має значення для встановлення та прийняття заходів, що спрямовані на їх усунення. Сюди також входять відомості про типовий механізм злочинної поведінки особи, що має значення для розробки типології правопорушників та здійснення заходів, що спрямовані на попередження вчинення злочинів;

– кримінально-процесуальна – основу, якої складає предмет доказування (ст.64 КПК України). Це процесуальний інститут, зміст якого розкривається через вимоги закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин вчинення злочину і який створює передумови для того, щоб у кожному випадку було можливим з'ясувати, яке коло і яких конкретних обставин треба встановити в процесі проведення розслідування по кримінальній справі. Ця характеристика також включає в себе й інші положення кримінально-процесуального закону. Зокрема такі, що харак-

теризують особливості порушення кримінальних справ, прийняття тих або інших процесуальних рішень і таке інше;

– криміналістична – під якою слід розуміти певним чином упорядковану сукупність даних (відомостей) про криміналістично значимі ознаки злочинів (механізм вчинення злочинів та методику їх розслідування).

Вищевикладене дає змогу зробити висновок, що опис покарання, який здійснюється з позицій предмету теорії кримінально-виконавчої діяльності повинен мати назву "кримінально-виконавча характеристика", що і зазначаємо. Як і будь-яка правова характеристика кримінально-виконавча характеристика прив'язана до конкретного виду покарання але розглядає його з позицій кримінально-виконавчої діяльності, як науки та завдань, що стоять перед нею, як практичної діяльності.

Кримінально-виконавча характеристика має свою сутність (природа походження та стисла характеристика найголовнішого), зміст (ознаки, складові елементи), систематизацію (класифікацію) [4, с. 249] та функціональне призначення (шляхи використання, застосування).

Природа кримінально-виконавчої характеристики вже визначена тим, що вона є складовою частиною понять (термінології) кримінально-виконавчої діяльності. Предметом теорії кримінально-виконавчої діяльності є закономірності, що стосуються, закономірностей виникнення, розвитку, існування та припинення правовідносин, що утворюються в процесі застосування сил, засобів та методів виправлення і ресоціалізації засуджених. На підставі викладеного робимо висновок, що сутність поняття "кримінально-виконавчої характеристики" дає змогу визначити характерні їй ознаки, зробити опис ситуацій (штатних та нештатних), що виникають при виконанні і відбуванні засудженою особою покарання, а також визначитись з формами та методами роботи із засудженими, які спрямовані на їх виправлення та ресоціалізацію.

Змістом будь-якого поняття є сукупність його ознак, які складають та висвітлюють сутність цього поняття 5, с. 175. Виходячи з цього зміст кримінально-виконавчу характеристику можна визначити через її ознаки або складові елементи таким чином:

– характерні ознаки покарання – за основу беруться ознаки, що характеризують обставини вчинення злочину, тобто опис зло-

чинних дій та прикмети, які вказують на їх прояв в поведінці засудженої особи в реальній дійсності, зовні;

– характеристика поведінки засудженого, яка складається в конкретному місці та в певний відрізок часу – за основу береться місце відбування – кримінально-виконавча установа, рівень безпеки, обчислення строку покарання, умови праці, матеріально-побутове забезпечення, медичне забезпечення, заходи заохочення та стягнення, тощо. Разом з тим, ми підтримуємо позицію вчених у галузі кримінально-виконавчого що, до ознак (елементів) кримінально-виконавчої характеристики слід відносити дані, які є предметом дослідження інших юридичних наук. Тому доцільно окремо виділяти в кримінально-виконавчій характеристиці такі відомості, що стосуються відомостей про особистість злочинця, причин та умов, що сприяють вчиненню протиправних дій тощо.

Крім цього, підставою для класифікації кримінально-виконавчої характеристики є і об'єкти, які треба описати (характеризувати). Ними на нашу думку є:

– злочинні прояви засуджених осіб – підготовка до втечі та її вчинення, порушення правил внутрішнього розпорядку дня тощо;

– дії персоналу установ виконання покарання, які спрямовані на виявлення, припинення та розкриття вчинення нових злочинів, викриття осіб схильних до вчинення злочину, розшуку осіб, які ухиляються від відбування покарання, а також спрямовані на розшук засуджених які вчинили втечу з місць позбавлення волі.

Виходячи з цього можна визначити, що існує загальне поняття кримінально-виконавчої характеристики, а також типові (видові) та предметні (конкретні) кримінально-виконавчої характеристики, тобто класифікація здійснюється за трьома рівнями та за двома головними об'єктами.

Кримінально-виконавча характеристика загального характеру визначається, як сукупність значимих ознак, що характеризують обставини покарання та передумови його виконання і відбування з позицій теорії кримінально-виконавчої діяльності. Може бути використана для одержання опису стану оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі закритого та відкритого типу.

Типова (видова) кримінально-виконавча характеристика – це характерні ознаки видів покарань певного роду (наприклад, по-

карання у виді штрафу, виправних та громадських робіт, обмеження волі, довічного позбавлення волі тощо) та типові прикмети кримінально-виконавчих ситуацій, що супроводжують їх вчинення. Застосовується для опису сукупності однотипних покарань та обставин, що супроводжують їх виконання та відбування, а також для опису в цілому окремих напрямлень кримінально-виконавчої діяльності органів та установ Державної пенітенціарної служби України (допомога засудженим у трудовому і побутовому влаштуванні, нагляд за особами, звільненими від відбування покарання, виховний вплив на засуджених тощо).

Предметна (конкретна) кримінально-виконавча характеристика – це окреслення характерних ознак виконання і відбування конкретного покарання та опис його типових прикмет. Наприклад, арешт, позбавлення волі, обмеження волі, конфіскація майна, штраф тощо. Крім цього, вона може описувати проведення конкретних виправно-профілактичних заходів з позиції методики їх виконання. Наприклад – опис методики оцінки виправлення та ресоціалізації засуджених, методики пошуку відомостей про протиправну діяльність засудженої особи, відомостей, що характеризують її та визначення достатності таких даних для заведення справ оперативної розробки тощо.

Разом з тим треба враховувати, що в кожному конкретному випадку практичного застосування предметної кримінально-виконавчої характеристики треба проводити порівняльний аналіз фактичних даних, що є в наявності, з моделлю поведінки засудженої особи, яка відображається в кримінально-виконавчій характеристиці, тому що загальних ознак, які складають зміст кримінально-виконавчої характеристики, ще недостатньо для прийняття правильного рішення по конкретній засудженій особі [2, с. 24].

Таким чином, поняття кримінально-виконавчої характеристики є багатофункціональним поняттям. За своїм функціональним призначенням, напрямом застосування воно забезпечується наступними функціями:

Науково-пізнавальна функція – дозволяє вивчати, встановлювати сталі прикмети ознак, особливостей, обставин, що супроводжують порядок і умови виконання і відбування покарання.

Прикладна (практична) функція - дозволяє розпізнавати за окремими видами покарань поведінку засудженої особи, впливати на її виправлення і ресоціалізацію тощо.

Інформаційна функція - допомагає акумулювати та систематизувати нові знання про порядок і умови виконання і відбування покарання. Знання та використання цих ознак сприяє досягненню та вирішенню завдань по виправленню і ресоціалізації засуджених, повернення їх в суспільство законотрудами громадянами.

Організаційно-управлінська функція - допомагає прийняти правильне управлінське рішення по застосуванню сил, засобів та методів виправлення і ресоціалізації засуджених, зробити необхідні нагальні зміни в організації та здійсненні роботи органів і установ виконання покарань.

Узагальнення вищевикладеного дає підстави зробити висновок, що кримінально-виконавча характеристика - це не просто опис, інформація про характерні ознаки окремого виду покарання та засудженої особи, а опис кількісно-якісного аналізу цих ознак за певний період часу виконання та відбування покарання.

Використана література:

1. Богатирьов І.Г. Наука кримінально-виконавчого права України / І.Г. Богатирьов // Наук. вісн. Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. - 2007. - № 2. - С. 123 - 128
2. Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука: монографія / І.Г. Богатирьов. - Х.: Харків юридичний, 2008. - 294 с.
3. Кримінально-виконавче право України: підручник / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джузи. - К.: Атіка, 2010. - С. 34
4. Михлин А.С., Новиков А.А. Характеристика мужчин, отбывающих наказание в ИТК. - Вып. 2, 39 табл. - М., 1982. - С. 45 - 46
5. Царюк С.В. Правова природа кримінально-виконавчої характеристики засуджених / С.В. Царюк // Наук. вісн. Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. - 2007. - № 3. - С. 249.
6. Сокоринський Ю.В. Кримінально-виконавча характеристика покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні / Ю.В. Сокоринський // Вісник Запорізького університету. Юридичні науки - Запоріжжя: ЗНУ, 2010. - С. 174 - 178.
7. Коломієць Н. В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених за злочини у сфері обігу наркотиків / Н.В.Коломієць // Вісник Запорізького національного університету. 2010. - № 3. - С.165 - 170.

УДК 343.575+351.761.3] (477)

Ю.О. Данилевська

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО
СТ. 311 КК УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ
УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМИ**

Висвітлено проблемні питання застосування ст. 311 КК України та запропоновано шляхи їх розв'язання.

Ключові слова: *прекурсори наркотичних засобів та психотропних речовин, незаконний збут, мета злочину.*

Освещены проблемные вопросы применения ст. 311 УК Украины и предложены пути их разрешения.

Ключевые слова: *прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ, незаконный сбыт, цель преступления.*

The problems of application of the art. 311 of the Criminal Code of Ukraine are considered; the ways of their salvation are proposed.

Key words: *precursors of narcotics and psychotropic substances, illegal sale, purpose of a crime.*

Як відомо, проблема незаконного, передусім злочинного, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів останніми роками не втратила своєї актуальності. Так, за даними МВС України, наркозлочини традиційно посідають друге місце у структурі злочинності. На думку дослідників, проблема протидії злочинам у сфері обігу наркотиків має кілька аспектів, один з яких – жорсткий контроль з боку держави за обігом як самих наркотичних засобів, так і хімічних речовин, за допомогою яких вони виробляються та виготовляються, так званих прекурсорів наркотичних засобів або психотропних речовин [1, с. 30]. Разом із тим, слід зауважити, що такі речовини в силу специфічних властивостей широко використовуються у промисловості (передусім, медичній), науці, техніці, сільському господарстві та побуті. Тому, з одного боку, через необхідність широкого використання прекурсорів, а з іншого – запобігання створенню умов для незаконного виробництва або виготовлення наркотиків та психотропів, держава, в особі відповідних органів, встановила заходи контролю над прекурсорами або обмежила обіг деяких з них.

Ураховуючи суспільну небезпеку незаконного обігу наркотиків, законодавець встановив найбільш суворий вид юридичної

відповідальності – кримінальну за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання сировини, необхідної для створення наркотиків або психотропів – прекурсорів, передбачену ст. 311 КК України.

Дослідженню цієї кримінально-правової норми у різні часи присвятили свої праці такі науковці як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, О.П. Горох, А.А. Музика, Д.Й. Никифорчук, О.В. Наден, І.Г. Поплавський, В.В. Устименко, Є.В. Фесенко, М.С. Хруппа та інші. Між тим, окремі аспекти кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів є недостатньо дослідженими. Тому метою цієї роботи є висвітлення проблемних питань застосування ст. 311 КК України та шляхи їх розв'язання.

Склад розглядуваного злочину сконструйований таким чином, що в ньому прямо вказується на його предмет – прекурсори. Не дивлячись на те, що поняття прекурсорів застосовується в кримінальному законодавстві, для його тлумачення слід звертатися до інших нормативно-правових актів, оскільки диспозиція норми, описаної у ч. 1 ст. 311 КК України, є бланкетною, про що свідчить вказівка на незаконність дій з прекурсорами.

Звернення до законодавства, яким врегульовано порядок обігу прекурсорів, дозволяє зробити висновок, що основним нормативно-правовим актом у цій царині є Закон України від 15 лютого 1995 року № 60 "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори". Так, ст. 1 цього Закону визначає прекурсори наркотичних засобів і психотропних речовин як речовини, які використовуються для виробництва, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

У цьому ж законі наведено поняття Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік), як згрупованих у списки наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів наркотичних засобів і психотропних речовин, включених до таблиць I–IV згідно із законодавством України та міжнародними договорами України (наразі чинним є Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня

2000 року № 770 "Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів" зі змінами та доповненнями). До відповідно пронумерованих списків таблиць Переліку наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори включаються з урахуванням доцільності їх використання у медичній практиці та залежно від ступеня їх небезпечності для здоров'я людини і застосовуваних заходів контролю.

Так, таблиця IV містить прекурсори наркотичних засобів і психотропних речовин, включені до списку № 1 "Прекурсори, обіг яких обмежено і стосовно яких встановлюються заходи контролю" (N-ацетилантранілова кислота, ергометрин, ерготамін, ефедрин, ізосафрол, лізергінова кислота, 3,4-метилендіоксифеніл-2-пропанон (3,4-МДФ-2П), піперональ, псевдоефедрин, сапрол, фенілацетон, фенілпропаноламін (ФПА, норепедрин), ангідрид оцтової кислоти, фенілоцтова кислота), і до списку № 2 "Прекурсори, стосовно яких встановлюються заходи контролю" (антранілова кислота, ацетон, етиловий ефір, калію перманганат, метилетилкетон, піперидин, сірчана кислота, соляна кислота, толуол).

Слід відмітити, що у ст. 311 КК України диференційовано відповідальність за незаконні дії з прекурсором залежно від їхнього розміру, який визначено у таблиці 3 "Великі та особливо великі розміри прекурсорів, що знаходяться у незаконному обігу" наказу МОЗ України від 01 серпня 2000 року № 188 "Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу". Частина 2 ст. 311 КК України встановлює більш сувору відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин у великому розмірі, а ч. 3 цієї статті дозволяє притягти до відповідальності особу за вказані дії вчинені в особливо великих розмірах.

З цього приводу видається цікавою пропозиція Є.В. Фесенка щодо вдосконалення ч. 1 ст. 311 КК України, зокрема, на його думку, щоб запобігти зайвій криміналізації перелічених діянь, слід встановити обов'язковою ознакою незаконного виготовлення, зберігання прекурсорів тощо їх значний розмір [2, с. 139].

Звернення до зарубіжного законодавства демонструє, що незаконні дії з прекурсорами криміналізовано в переважній більшості країн СНД (Азербайджан – ст. 234.3, Білорусь – ст. 328, Грузія – ст. 260, Казахстан – ст. 263, Киргизія – ст. 247, Молдова – ст. 217, Росія – ст. ст. 228.3, 228.4, Таджикистан – ч. 1 ст. 200, ч. ч. 2, 3 ст. 201), державах Балтії (Латвія – ст. 255, Литва – ст. 266, Естонія – ст. 189), окремих європейських країнах (Болгарія – ч. 1 ст. 354а, Іспанія – ст. 371).

Що стосується диференціації кримінальної відповідальності залежно від розміру прекурсорів, то, наприклад, в КК РФ у ч. 1 ст. 228.3 встановлено відповідальність за незаконні придбання, зберігання або перевезення прекурсорів наркотичних засобів або психотропних речовин, а також за незаконні придбання, зберігання або перевезення рослин, які містять прекурсори наркотичних засобів або психотропних речовин, або їх частин, які містять прекурсори наркотичних засобів або психотропних речовин, у великому розмірі. А ч. 2 цієї статті посилює відповідальність за вказані дії, скоєні в особливо великому розмірі. Так само в ст. 228.4 КК РФ вирішується питання щодо незаконного виробництва, збуту або пересилання прекурсорів.

У той же час, наприклад, в КК Республіки Білорусь та в Пенітенціарному кодексі Естонської Республіки у відповідних статтях не диференційовано відповідальність залежно від розміру прекурсорів.

Аналіз судової практики застосування ст. 311 КК України, а саме 80 вироків за цієї нормою, винесених судами всіх областей України, а також міст Києва та Севастополя, у період з 01 січня 2010 року до 01 січня 2013 року¹ свідчить, що у переважній більшості випадків предметом цього злочину виступають ангідрид оцтової кислоти, соляна та сірчана кислоти, ефедрин і псевдо-ефедрин, отримані з лікарських засобів. За вказаний період часу за ч. 1 ст. 311 КК України за ознакою незаконних дій з такими прекурсорами як соляна та сірчана кислота були випадки засудження осіб, у яких було вилучено вказані прекурсори у розмірі менше 10 мл.

¹ За даними Єдиного державного реєстру судових рішень станом на 09 - 10 січня 2013 року.

Так, типовим є наступний приклад – 17 липня 2012 року вироком Чорноморського районного суду Автономної Республіки Крим за ч. 1 ст. 311 КК України було засуджено особу, яка у невстановленої слідством людини придбала, а потім перевезла та зберігала ангідрид оцтової кислоти у розмірі не менше ніж 0,81 г з метою виготовлення наркотичного засобу без мети збуту [3].

Разом із тим, за ч. 1 ст. 311 КК України можуть бути засуджені особи за незаконні дії з соляною та сірчаною кислотою у розмірі до 20 л., очевидно, що суспільна небезпека наведеного злочину і дій з прекурсорами у розмірі до 20 л. є різною. На нашу думку, у наведеному вирокі та подібних випадках питання притягнення до кримінальної відповідальності повинно вирішуватися з урахуванням ч. 2 ст. 11 КК України – не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що у ч. 1 ст. 311 КК України доцільно обмежити розмір прекурсорів наркотичного засобу або психотропної речовини вказівкою на великий розмір, тому з ч. 2 цієї статті слід виключити словосполучення "у великих розмірах", а криміналізувати дії з прекурсорами в особливо великому розмірі, відповідно з ч. 3 цієї статті вказівку на особливо великий розмір виключити.

Дослідження об'єктивної та суб'єктивної сторони злочинів, описаних у різних частинах статті, що розглядається, також дозволяє виявити певні неузгодженості та запропонувати шляхи їх усунення.

З аналізу диспозиції норми, описаної у ч. 1 ст. 311 КК України, можна зробити висновок, що незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин є закінченим злочином з моменту вчинення діяння незалежно від того, чи буде в подальшому реалізована законодавчо зазначена мета – їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, тобто їх можна віднести до

злочинів з усіченим складом, як таких момент юридичного закінчення яких пов'язується із вчиненням діяння, яке за своїм загальним кримінально-правовим змістом є незакінченим злочином – готуванням або замахом. Як наслідок, для кваліфікації за ч. 1 ст. 311 КК України вищеперелічених дій необхідною умовою є наявність мети – а саме використання таких прекурсорів для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин.

У той же час, указана норма містить ще одну форму об'єктивної сторони злочину – збут прекурсорів (ч. 2 ст. 311 КК України), який слід розглядати як самостійний склад злочину, а не як кваліфікуючу ознаку. Оскільки, як слушно зауважує В.О. Навроцький, якщо частина статті чи окрема стаття не передбачає всіх ознак основного складу, то це означає, що вона містить не кваліфікований, особливо кваліфікований вид складу цього злочину, а склад зовсім іншого, самостійного злочину [4, с. 450 – 451].

Незаконний збут прекурсорів відноситься до злочинів з формальним складом, оскільки законодавець криміналізував лише діяння без зазначення суспільно небезпечних наслідків. Зауважимо, що у ч. 2 ст. 311 КК України при описі об'єктивної сторони у формі незаконного збуту прекурсорів відсутня вказівка на будь-яку мету та попередній спосіб отримання. Тобто, за правилами буквального тлумачення, для притягнення до кримінальної відповідальності за цією нормою достатньо встановити факт незаконного збуту прекурсорів незалежно від того, яким чином – законним чи незаконним особа набула прекурсор, що у подальшому збула, та з якою метою було зроблено відчуження.

У контексті цього цікавою видається судова практика. Наприклад, вироком Верховинського районного суду Івано-Франківської області 22 жовтня 2012 року було засуджено жінку за ч. 2 ст. 311 КК України. Жінка, як приватний підприємець, займалася роздрібною торгівлею будівельними й супутніми товарами та незаконно у невстановленого чоловіка придбала для реалізації 4 пляшки соляної кислоти, щоб реалізовувати її як засіб для зняття іржі з металу та нальоту з сантехніки. Продавши пляшки з соляною кислотою вона була затримана працівниками міліції. Дії жінки були кваліфіковані судом як незаконне придбання з метою збуту та збут прекурсорів [5]. Як бачимо, суд встановив спосіб

отримання прекурсору – незаконне придбання з метою збуту, мета ж збуту у вироку не зазначена з чого можна зробити висновок, що на думку суду, вона на кваліфікацію за ч. 2 ст. 311 в частині збуту не впливає.

На нашу думку, якщо криміналізація незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (ч. 1 ст. 311 КК України) відбулася тільки за умови, що такі дії вчинюються з певною метою – використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, то і незаконний збут прекурсорів (ч. 2 ст. 311 КК України) може бути інкримінований особі лише за умови, що вона усвідомлювала, що здійснює збут прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин.

Сам по собі незаконний збут прекурсорів не можна розглядати виключно як злочин у сфері обігу наркотиків та як такий, що посягає на здоров'я населення. Незаконний збут прекурсорів може посягати і на відносини у сфері господарської діяльності, оскільки обіг прекурсорів – це ліцензована в Україні діяльність, прекурсор наркотичного засобу або психотропної речовини широко застосовується у різних галузях промисловості і дії з ним без спеціальної мети – продовження незаконного обігу наркотику, не є суспільно небезпечними для здоров'я населення. Тому, спірною видається пропозиція Є.В. Фесенка щодо повного виключення обмежень щодо мети зазначених дій. Водночас, щоб запобігти зайвої криміналізації цих діянь, ним пропонується, як зазначалося вище, встановити обов'язковою ознакою незаконного виготовлення, зберігання прекурсорів тощо їх значний розмір [2, с. 138 – 139].

Таким чином, наявність вказаної мети є необхідною та криміноутворюючою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 311 КК України. Відсутність такої мети, невстановлення її свідчить про неможливість кваліфікації скоєних діянь за вказаною нормою. Як слушно зауважують науковці, її встановлення має велике значення для кваліфікації дій за цією статтею та відмежуванню їх від випадків, коли такі дії спрямовані на виробництво, виготовлення прекурсорів для виробничих або побутових потреб [6, с. 28].

Слід відмітити, що у КК України, крім ч. 2 ст. 311, також криміналізовано збут прекурсорів у ч. 1 ст. 312 КК України. Проте, на

відміну від ч. 2 ст. 311 КК України, в якій не зазначено мети цього діяння, у ч. 1 ст. 312 КК України вказано на мету збуту – для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Крім цього, перш ніж збувати прекурсори, їх необхідно отримати одним із способів – шляхом викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства з метою подальшого збуту.

З цього приводу слухним видається зауваження Є.В. Фесенка, що алогічними є диспозиції ч. 2 ст. 311 і ч. 1 ст. 312 КК України в тому, що в обох цих нормах зазначено мету збуту прекурсорів або їх збут, але через неузгодженість санкцій цих статей судові вироки можуть бути навіть абсурдними. Зокрема, за збут придбаних прекурсорів можливе покарання до п'яти років позбавлення волі, а за збут викрадених – до трьох [2, с. 138].

На нашу думку, для розв'язання цієї неузгодженості слід виключити з ч. 1 ст. 312 КК України таку форму об'єктивної сторони цього злочину як "їх збут для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів", оскільки вважаємо, що диференціація відповідальності за незаконний збут прекурсорів залежно від способу їх попереднього отримання є надмірною криміналізацією незаконних дій з прекурсорами. З урахуванням нашої пропозиції ч. 1 ст. 311 та ч. 1 ст. 312 КК України буде диференційовано відповідальність за незаконні дії з прекурсорами залежно від способу вчинення злочину та мети, а незаконний збут прекурсорів з законодавчо визначеною метою незалежно від способу їх попереднього отримання буде криміналізовано у ч. 2 ст. 311 КК України.

Що стосується законодавчого закріплення мети незаконного збуту прекурсорів у ч. 2 ст. 311 КК України, то необхідно звернути увагу на законодавчий опис мети у ч. 1 ст. 312 КК України, де вказано – для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Як бачимо, на відміну від ч. 1 ст. 311 КК України, у ч. 1 ст. 312 КК України є вказівка на аналоги наркотичних засобів чи психотропних речовин. На нашу думку, такий крок є правильним, оскільки прекурсори дійсно використовуються, в тому числі, і для виробництва або виготовлення аналогів наркотичних засобів чи психотропних речовин.

З огляду на викладене, пропонуємо доповнити ч. 1 та ч. 2 (для незаконного збуту прекурсорів) цієї статті вказівкою на спеціальну мету злочину – з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а ч. 4 цієї статті доповнити (після слів "...що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин...") словосполученням "або їх аналогів".

Крім цього, пропонуючи шляхи удосконалення норми, що розглядається, слід підтримати пропозицію В.І. Борисова, на думку якого за межами ч. 3 ст. 311 КК (особливо кваліфікуючі ознаки розглядуваного злочину – особливо великий розмір прекурсорів або вчинення дій організованою групою) залишилося посилення на дію – незаконний збут прекурсорів, яка передбачена в ч. 2 цієї статті, вочевидь, що цей недолік може бути усунений лише шляхом законодавчих змін до ст. 311 КК [6, с. 31]. Зауважимо, що поза дією ч. 3 ст. 311 КК України залишилися також і інші діяння, передбачені ч. 2 цієї статті. Тому пропонуємо викласти ч. 3 ст. 311 КК України у такій редакції: "Дії, передбачені частиною першою або частиною другою, вчинені організованою групою або в особливо великих розмірах".

Підбиваючи підсумки викладеному, слід констатувати, що на законодавчому рівні запроваджено механізми протидії незаконному обігу прекурсорів наркотичних засобів або психотропних речовин, разом із тим кримінально-правові норми у цій сфері містять окремі недоліки, усунення яких сприятиме більш ефективній боротьбі з незаконним обігом наркотиків.

Використана література:

1. Чернишов В.Л. Проблеми обігу прекурсорів у закладах охорони здоров'я України / В.Л. Чернишов // Економіка, фінанси, право. – 2010. – № 2. – С. 29 – 33.
2. Фесенко Є.В. Кримінально-правові засоби протидії злочинам проти здоров'я населення / Є.В. Фесенко // Вісник Кримінологічної асоціації України : збірник наукових праць [редкол. Л.М. Давиденко, Т.А. Денисова, О.М. Джужа та ін.]. – Х.: Золота миля, 2012. – С. 135 – 143.
3. Вирок Чорноморського районного суду Автономної Республіки Крим від 17 липня 2012 року у справі № 123/1533/2012 [Електронний ресурс] // Сайт Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25151377>.

4. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / Навроцький В.О. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
5. Вирок Верховинського районного суду Івано-Франківської області від 22 жовтня 2012 року у справі № 0903/948/2012 [Електронний ресурс] // Сайт Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26923381>.
6. Борисов В.І. Кримінальна відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів / В.І. Борисов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / За заг. ред. А.А. Музики. – К. : КЮІ КНУВС. – 2005. – С. 24 – 33.

УДК 343.61(410)

Ю.Г. Старовойтова

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА
ХАРАКТЕРИСТИКА ВБИВСТВА
ЗА ПРАВОМ АНГЛІЇ**

Стаття присвячена з'ясуванню ключових юридичних ознак основних видів вбивства за кримінальним правом Англії. На підставі аналізу англійської судової практики зроблено спробу систематизувати сформульовані в ній положення щодо відповідальності за вбивство, відмежування вбивства від незлочинного спричинення смерті.

Ключові слова: *загальне право, судовий прецедент, вбивство, просте вбивство, кваліфіковане вбивство, "винне діяння", "винний розум", злий намір, груба недбалість*.

Статья посвящена определению ключевых юридических признаков основных видов убийства по английскому уголовному праву. На основании анализа английской судебной практики сделана попытка систематизировать разработанные в ней положения об ответственности за убийство, отграничении убийства от неправомерного причинения смерти.

Ключевые слова: *общее право, судебный прецедент, убийство, простое убийство, квалифицированное убийство, "виновное деяние", "виновный разум", злое намерение, грубая небрежность*.

In the article the key legal characteristics of the main types of unlawful homicide by English criminal law are identified. The provisions on criminal liability for unlawful homicide made out by judicial practice are tried to systematize with reference to court decisions.

Key words: *common law, judicial precedent, homicide, manslaughter, murder, actus reus, mens rea, malice aforethought, gross negligence*.

Розвиток вітчизняного кримінального законодавства та практики його застосування неможливий без урахування позитивного досвіду зарубіжних країн у сфері кримінального права. Звернення до останнього сприяє більш глибокому та всебічному дослідженню того чи іншого кримінально-правового інституту або кримінально-правової заборони, дозволяє зробити висновки про можливі шляхи вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства та практики його застосування. З огляду на ті дискусії, які ведуться сьогодні з приводу місця та ролі прецеденту в системі джерел кримінального права України, ознайомлення з кримінальним правом Англії, яка є типовою країною прецедентного права, набуває актуальності.

Метою цієї роботи є з'ясування правових ознак вбивства за кримінальним правом Англії.

У фаховій літературі окремі питання, присвячені злочинам проти життя за англійським кримінальним правом, висвітлювалися в працях С.С. Яценка, І.В. Хохлової, О.П. Шем'якова, І.Д. Козюкіна, Г.О. Єсакова, Н.І. Крилової та інших. Однак певні особливості визначення ознак цих злочинів залишилися поза увагою науковців.

Вбивство в Англії належить до злочинів за загальним правом. За відсутності нормативного визначення цього поняття певні міркування щодо змісту ознак окремих видів вбивства наводяться в чисельних судових рішеннях, актах тлумачення Палати лордів, а також доктрині.

У кримінальному праві Англії вбивство *unlawful homicide* традиційно поділяється на: 1) просте вбивство, та 2) кваліфіковане вбивство. Крім того, самостійними видами розглядуваного злочину є вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини *infanticide* та позбавлення життя внаслідок небезпечного чи необережного керування транспортним засобом *careless driving*.

Поняття кваліфікованого вбивства *murder* не розкривається в жодному правовому акті Англії. У сучасній англійській кримінально-правовій доктрині під кваліфікованим вбивством розуміється протиправне, зі злим наміром спричинення смерті іншій людині, за виключенням випадків спричинення смерті ворогу на полі бою [21].

Визначення поняття простого вбивства *manslaughter* в кримінальному законодавстві Англії так само не наводиться. У доктрині

ні воно формулюється так само, як і поняття кваліфікованого вбивства, але з посиланням на певні обставини, наявність яких робить діяння менш серйозним, із зазначенням того, що воно не завжди супроводжується злим наміром, як, наприклад, у випадках мимовільного простого вбивства. Отже, просте вбивство можна визначити як протиправне, зі злим наміром або без такого спричинення смерті іншій людині, вчинене за певних пом'якшуючих обставин, що обумовлює його меншу небезпечність порівняно з кваліфікованим вбивством.

Отже, для простого та кваліфікованого вбивства характерними є такі спільні ознаки: *actus reus*¹ – протиправне спричинення смерті іншій людині; *mens rea*² – злий намір (крім мимовільного простого вбивства).

Ознаку протиправності можна визначити як відсутність будь-яких законних або виправдувальних обставин для позбавлення життя іншої особи. До таких обставин належать:

1) спричинення смерті військовослужбовцем або поліцейським при виконанні службових обов'язків;

2) деякі випадки спричинення смерті медичними працівниками. У зв'язку з цим слід зауважити, що позбавлення особи життя через мотиви альтруїзму, милосердя, співчуття тощо (евтаназія) відповідно до англійського кримінального права визнається умисним вбивством. Однак судовою практикою було вироблено кілька винятків із цього правила, які не можуть вважатися вбивством:

а) коли лікар для полегшення страждань тяжко хворого призначає йому препарат, знаючи, що цей лікарський засіб у незначній мірі прискорює настання смерті;

б) коли хворий знаходиться у вегетативному стані й медичний працівник приймає рішення про припинення подальшого лікування або годування пацієнта. Ця обставина є виправдувальною лише за умови, що подальше лікування непритомного хворого не призведе до покращення його стану.

Так, у справі *Airedale National Health Trust v Bland* (1993) 17-річний Ентоні Бленд після смертельної давки на стадіоні "Хілсборо" в

¹ Actus reus ("винне діяння") – об'єктивна складова злочину.

² Mens rea ("винний розум", "винна воля") – суб'єктивна складова злочину.

Шефіді, яка трапилася 15 квітня 1989 р., понад три роки перебував у псевдокомі, тобто стані, у якому організм людини існує подібно до рослини. Ураховуючи безрезультатність медичних процедур, лікарі прийняли рішення припинити подальше штучне годування хворого та інші заходи, спрямовані на підтримання життєдіяльності організму пацієнта. У своєму рішенні Палата лордів дійшла висновку, що лікарі, які відключили систему життєзабезпечення Бленда, не повинні нести кримінальну відповідальність за вбивство, оскільки немає ніякої необхідності в медичному лікуванні, яке не переслідує ніякої терапевтичної мети, коли воно є марним, оскільки пацієнт є непритомним, і немає ніякої перспективи щодо покращення його стану [1].

в) випадки, коли має місце така підстава захисту від кримінального переслідування, як необхідність.

За обставинами справи *Re A (children) (2000)* після народження двох дівчинок-сіамських близнюків Джоді та Мері з'ясувалося, що життєдіяльність останньої підтримувалася лише завдяки організму першої. Виходячи з цього, існувало три можливих варіанти подальшого розвитку подій, кожний із яких міг потягнути за собою негативні правові наслідки для лікарів, що доглядали дівчинок: i) залишити все як воно є. Тоді Джоді все своє життя "носила" би недорозвинену сестру, внаслідок чого не змогла би вільно рухатися; крім того значне підвищення ризику зупинки серця скоротило би її життя до декількох тижнів або місяців. Для лікарів обрання такого варіанту загрожувало би обвинуваченням в грубій недбалості; ii) виборне розділення, яке призвело би до смерті Мері, але надало би Джоді можливість вести повноцінне життя за умови проведення ще кількох операцій; iii) частково-ургентне розділення, коли близнюки були би розділені не до кінця й співіснували би таким чином, доки один із них – слабкіша Мері – не загинула б; у такому випадку ризик загибелі Джоді різко підвищився би. Дилема полягала в тому, що обрання лікарями останніх двох варіантів розцінювалося би як умисне вбивство або, принаймні, як необережне вбивство. Схилившись до другого з наведених варіантів, лікарі звернулися до суду з приводу правомірності таких дій. Суд апеляційної інстанції визначив, що закон повинен однаково поважати право на життя кожної людини, однак, при

цьому мають братися до уваги й інші чинники. У розглядуваній справі мета операції полягає в розділенні двох близнюків і наданні Джоді гарної перспективи для довгого та повноцінного життя. Смерть Мері не може вважатися метою операції, незважаючи на те, що вона є невідворотною. Операція, навіть яка завершиться смертю, надасть її тілу цілісність; дівчинка загине не тому, що її було вбито, а тому, що її власне тіло є нежиттєздатним [20].

г) коли сам хворий хоче померти. У цьому контексті ненадання медичним працівником хворому необхідного лікування, від якого останній свідомо відмовився, але яке могло би врятувати його життя, не може вважатися протиправним спричиненням смерті хворому. Подібні випадки слід відрізнити від евтаназії, коли згода хворого на смерть не звільняє лікаря або третю особу, котрі задовольнили таке бажання, від відповідальності за вбивство.

Потерпілим від вбивства може бути лише людина. В англійській судовій практиці та доктрині усталеним є підхід, згідно з яким життя людини починається з моменту її народження, який визначається початком самостійного існування плоду окремо від матері [3]. При цьому не має значення, чи є плід здоровим, або має аномалії несумісні з подальшим життям. Спричинення загибелі життєздатного плоду, до того, як він почне окремо від матері існування, не є вбивством, а утворює самостійний злочин – знищення плоду *child destruction* – передбачений Законом про збереження життя немовлят (1929) [5]. Утім як вбивство мають розцінюватися випадки спричинення ушкоджень плоду, унаслідок яких він гине невдовзі після народження [2]. Кінцевим моментом життя людини визнається смерть її головного мозку [3; 16].

Для того, щоб діяння було визнано вбивством, окрім інших ознак, необхідно встановити, що смерть потерпілого настала саме внаслідок протиправного діяння обвинуваченого. Із цього приводу англійською судовою практикою було вироблено кілька принципів.

По-перше, з'ясуванню підлягає фактична причина смерті потерпілого. Для цього треба відповісти на запитання, чи настала би його смерть, якщо обвинувачений не вчинив би певні діяння. Лише в разі негативної відповіді можна ставити питання про кримінальну відповідальність за вбивство.

По-друге, необхідно з'ясувати юридичну причину смерті потерпілої особи, тобто встановити, що поведінка обвинуваченого

була визначальною в настанні смерті. У більшості випадків той факт, що смерть потерпілого була спричинена певним діянням обвинуваченого, є очевидним. Однак не рідко трапляються й випадки, коли встановлення юридичної причини смерті вимагає здійснення ретельного аналізу всіх зовнішніх факторів, які могли перервати розвиток причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) обвинуваченого та смертю потерпілого – так званих *novus actus interveniens*. До цих випадків належать такі:

1) коли діяння обвинуваченого не є безпосередньою причиною смерті. Може бути у випадках, коли у спричинення смерті були втягнуті інші люди або . настанню смерті передував певний стан здоров'я потерпілого;

2) у період часу, який минув від вчинення діяння обвинуваченим й до смерті потерпілого, останній піддавався медичному лікуванню, що розірвало причинний зв'язок між діянням обвинуваченого й смертю потерпілого.

Так, у справі *R v Jordan (1956)* обвинувачений двічі ударив ножем потерпілого в ділянку кишечника. У лікарні постраждалому надали медичну допомогу, але через кілька днів він помер. Як було встановлено, пораненнями був пошкоджений кишечник, але на момент смерті пошкоджені місця майже зарубцювалися. Для попередження інфекції хворому було призначено антибіотик, щодо якого в нього виявилися алергічна реакція. Причиною смерті пацієнта стала бронхопневмонія, викликана прийомом цього антибіотику. Як зазначив суд, за правило має прийматися те, що смерть, якою закінчилося правильно призначене лікування у випадку серйозних ушкоджень, повинна розглядатися як така, що була спричинена цими серйозними ушкодженнями. У розглядваній же ситуації лікування було неправильним, внаслідок чого в пацієнта виникли симптоми іншого хворобливого стану, який і став безпосередньою причиною смерті. Ураховуючи це, у скоєнні умисного вбивства обвинуваченого було виправдано [15].

3) коли сам потерпілий на шкоду собі припустив певну поведінку.

У справі *R v Williams and Another (1992)* було встановлено, що Джон Шепард, який прямував на відкритий фестиваль, намагаючись уникнути пограбування з боку своїх випадкових супутників,

вистрибнув із автомобіля й унаслідок сильного удару головою загинув. Висновок суду зводився до того, що для наявності причинного зв'язку між поведінкою обвинуваченого і смертю потерпілого необхідно, щоб серйозність загрози була співрозмірною з діями потерпілого, котрий намагався її уникнути. Оскільки в розглядуваній справі цього встановлено не було, підсудного було виправдано [19].

Отже, у подібних ситуаціях, ключового значення набуває з'ясування характеру загрози. Свого роду формула визначення вищезгаданої співрозмірності була надана у справі *R v Roberts (1971)* [18], обставини якої були подібними до вищенаведеної справи. Ця формула зводиться до з'ясування такого: чи була смерть потерпілого характерним результатом висловлювань або поведінки підозрюваного в тому сенсі, що її можна було передбачити як наслідок того, що підозрюваний говорив або робив. Якщо за таких умов поведінка, припущена потерпілим, була непередбачуваною ані для підозрюваного, ані для будь-якої іншої особи на його місці, то такі дії мають розглядатися як акт вільного волевиявлення потерпілого, що розриває причинний зв'язок між діями підозрюваного й смертю, що настала.

Злий намір *malice aforethought* характеризує інтелектуальну складову *mens rea* вбивства. В англійському праві поняття злого наміру традиційно визначається як виражений намір спричинити смерть, про що можуть свідчити висловлювані особою погрози, виготовлення смертельної зброї і застосування її до жертви, або намір, який мається на увазі, коли своєю вольовою поведінкою особа виявляє намір спричинити серйозну шкоду здоров'ю потерпілого, у результаті чого останній помирає [11].

Говорячи про просте вбивство, варто зауважити, що не всі його види характеризуються злим наміром. У зв'язку з цим зазначимо, що в кримінальному праві Англії вирізняють: а) свідоме просте вбивство; і б) мимовільне просте вбивство.

Під свідомим простим вбивством розуміється протиправне спричинення смерті зі злим наміром за обставин, передбачених Законом про вбивство (1957), а саме: обмеженої осудності, провокації та виконання домовленості про суїцид.

Згідно зі ст. 2 Закону про вбивство (1957) у випадку, коли особа скоює вбивство або є співвиконавцем у вбивстві іншої особи,

вона не підлягає відповідальності за кваліфіковане вбивство, якщо вона страждає на таке відхилення в психічній діяльності (зумовлене зупинкою чи відставанням у психічному розвитку або успадковане, або викликане хворобою чи травмою), яке суттєво перешкоджає її психічній здатності відповідати за свої дії чи бездіяльність при вчиненні вбивства або співучасті у вчиненні вбивства. У такому разі винна особа несе відповідальність за просте вбивство.

Отже, обмежена осудність характеризується трьома визначальними ознаками:

1) наявність в особі певного психічного відхилення. На відміну від "психічного розладу", яким характеризується стан неосудності згідно з Правилами Макнатена¹, "психічне відхилення" означає такий психічний стан, непридатний звичайній людині, який розумна людина назвала би аномальним. Цей стан охоплює всі прояви психічної діяльності – не лише сприйняття фізичних дій і подій, але й здатність до формулювання логічних висновків стосовно того, які дії є правомірними, а які протиправними, а також здатність до вольового контролю фізичної поведінки у відповідності до цих логічних суджень [8];

2) психічне відхилення має бути зумовлено певними внутрішніми чинниками: зупинкою або відставанням у психічному розвитку, спадкоємністю, хворобою або травмою. Так, наприклад, сам по собі стан алкогольного або наркотичного сп'яніння не утворює відхилення у психіці, у той час як патологічне сп'яніння, викликане тривалим вживанням алкогольних напоїв або наркотичних засобів, викликає певні відхилення психічної діяльності;

3) відхилення психіки має суттєво впливати на психічну здатність особи відповідати за свою поведінку. Під суттєвим у судовій практиці розуміється такий вплив, за якого здатність особи

¹ Згідно з Правилами Макнатена, сформульованими у *M'Naghten's case 1843*: кожна особа презюмується осудною й достатньо розумною для того, щоб відповідати за скоєні нею злочини, якщо не буде доведено інше; для звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі її неосудності має бути доведено, що в момент вчинення діяння вона страждала на такий розлад свідомості, викликаний хворобливим розумовим станом, за якого не розуміла природи й сутності вчинюваних нею дій, а якщо й розуміла, то не усвідомлювала, що вони є протиправними.

відповідати за свої вчинки знижується в порівнянні з такою здатністю нормальної розумної людини. Питання про те, чи певне психічне відхилення суттєво вплинуло на здатність особи відповідати за свою поведінку, вирішується присяжними з урахуванням висновків, наданих лікарями [8].

Наступною обставиною, за якої протиправне спричинення смерті визнається свідомим простим вбивством є провокація *provocation*. Виходячи зі ст. 3 Закону про вбивство (1957), присяжні встановлюють факт провокації за наявності таких умов:

1) мають існувати свідчення того, що підсудного було спровоковано. Як випливає із вказаного законодавчого акту, провокування може здійснюватися вчинками, словами або одночасно і вчинками, і словами. При цьому факту втрати самоконтролю лише через страх, паніку, особливості характеру або певні обставини, такі як уповільнення дорожнього руху у зв'язку зі снігопадом, недостатньо для встановлення провокації. Необхідні такі докази, які б наводили на думку про те, що спричинення смерті було неконтрольованою реакцією на провокуючу поведінку, а ні актом помсти [7].

2) під впливом провокуючого чинника обвинувачений утратив самоконтроль. Це означає, що він раптово піддався запалу, який тривав короткий проміжок часу й перешкоджав йому розуміти свою поведінку. Важливим є те, що при провокації втрата самоконтролю має бути раптовою й короткочасною. Тому спричинення смерті після того, як запал пройшов, і контроль над поведінкою був поновлений, не може визнаватися простим вбивством [14];

3) під впливом певного провокуючого чинника будь-яка розумна людина поступила би подібним чином. При цьому словосполученням "розумна людина", як було зазначено у справі *DPP v Camplin (1978)*, охоплюється будь-яка особа чоловічої або жіночої статі, яка не є надто збудливою або агресивною, але, котрій притаманна така здатність до самоконтролю, яка очікується від кожного добропорядного громадянина в суспільстві в сучасних умовах. Для з'ясування того, чи будь-яка розумна особа за певних провокуючих обставин поступила би подібним чином, присяжним необхідно порівняти дії підсудного з гіпотетичною поведінкою особи, котра має таку здатність до самоконтролю, яка очікується від будь-якої особи такої ж статі та віку, що й підсудний, і

котрій притаманні такі спільні з підсудним якості, які, на думку присяжних, впливають на серйозність провокації щодо нього. При цьому в результаті такого порівняння присяжні повинні відповісти на такі запитання: а) чи подібна ситуація могла би спровокувати таку гіпотетичну особу до втрати самоконтролю; б) чи відреагувала би така особа на подібну провокацію таким же чином, що й підсудний [9]. Згодом у справі *R v Morhall (1996)* наведений підхід було доповнено необхідністю урахування присяжними не лише якостей підсудного, але й інших обставин, які впливають на серйозність провокації, наприклад, його минулого, умов, у яких він жив тощо [17].

Наступним видом свідомого простого вбивства є спричинення смерті на виконання домовленості про суїцид. Згідно зі ст. 4 Закону про вбивство (1957) особа вчиняє просте вбивство, якщо, діючи на виконання домовленості про суїцид між нею та іншою особою, вона спричиняє смерть іншій особі або разом з іншим учасником суїциду піддається спричиненню смерті третьою особою. Під домовленістю про суїцид розуміється звичайна домовленість між двома або більше особами про спричинення смерті усім учасникам змови, незалежно від того чи кожний із них сам буде позбавляти себе життя; ніякі дії учасника угоди про суїцид не можуть вважатися такими, які здійснюються на виконання цієї угоди, якщо особа не має наміру померти на виконання такої угоди. Безумовно, лише особа, котра вижила, може нести відповідальність за розглядуваний вид простого вбивства.

Іншим різновидом простого вбивства є мимовільне неправне спричинення смерті без злого наміру *involuntary manslaughter*, яке може полягати або в конструктивному вбивстві, або у вбивстві через грубу недбалість.

Конструктивне просте вбивство, або вбивство незаконною дією, *constructive manslaughter* характеризується трьома такими ознаками:

1) незаконна дія, під якою розуміється лише кримінально карана поведінка. Вона може полягати в побоях, введенні в організм іншої особи шкідливої речовини, пошкодженні майна тощо. Варто відзначити, що встановлення незаконності дії часто породжує певні труднощі.

Так, наприклад, у справі *DPP v Newbury and Jones (1977)* двоє 15-річних підлітків були визнані винними у вчиненні простого

вбивства незаконною дією. Відповідно до обставин справи підсудні кинули з парасюта кусок кам'яної плитки у поїзд, який наближався. Камінь розбив вікно кабіни машиніста й попав у кондуктора, котрий від удару помер. У зазначеній справі суд лише констатував наявність незаконної дії, уникаючи будь-яких пояснень щодо підстав незаконності в кримінально-правовому значенні [4].

2) незаконна дія повинна бути визначальною причиною смерті.

Так, у справі *R v Dalby (1982)* було встановлено, що обвинувачений Долбі та потерпілий Осач вживали наркотики. Після того, як Долбі легально отримав певну кількість наркотичного засобу, кілька таблеток він передав другові, і вони обидва зробили собі ін'єкції. Через деякий час потерпілому, як мінімум, двічі був введений невстановлений наркотичний засіб іншою особою. Наступного дня Осач помер. У суді першої інстанції Долбі було визнано винним у збуті наркотичних засобів і простому вбивстві. Апеляційний суд виправдав його за обвинуваченням у простому вбивстві, зазначивши, що збут потерпілому наркотичного засобу не є безпосередньою причиною його смерті. Завдяки такому діянню створюється можливість настання шкоди в майбутньому, зокрема, у випадку, якщо наркотик передається залежній від нього особі. У розглядуваній ситуації сам по собі збут наркотичного засобу не спричинив би шкоди, якщо б потерпілий не вжив його у небезпечній формі й кількості. Незаконна дія повинна безпосередньо спричинити шкоду [12].

3) незаконна дія повинна бути небезпечною, тобто вважатися будь-якою розсудливою людиною в здоровому глузді такою, що піддає іншу особу загрози спричинення хоча б мінімальної шкоди [10]. При цьому, як було визначено пізніше у справі *R v Dawson (1985)*, такий, свого роду, тест може ґрунтуватися лише на тій інформації, яку розсудлива в здоровому розумі людина могла би отримати, якщо б спостерігала певну незаконну дію на місці її вчинення [13].

Mens rea мимовільного простого вбивства визначається ставленням особи до своєї незаконної дії і може виявлятися в: а) намірі викликати в особи страх негайного застосування до неї фізичної сили; або б) необережності, коли особа передбачає, що своїми ді-

ями може викликати в іншій особі стан страху, але продовжує діяти певним чином, виявляючи байдужість до подібного ефекту від своєї поведінки.

Цікаво відзначити, що сам обвинувачений не обов'язково повинен усвідомлювати, що його дія є незаконною й небезпечною. Достатньо встановити, що будь-яка розсудлива людина в здоровому розумі на місці обвинуваченого вважала би таку дію незаконною й небезпечною [4].

Таким чином, з урахуванням вищевикладеного можна зробити такі висновки. Загального визначення поняття вбивства в англійському законодавстві не існує. Приписи, що розкривають юридичні ознаки цього злочину, містяться в судових рішеннях і мають нормативний характер.

У кримінальному праві Англії вбивства поділяються на прості та кваліфіковані. Своєю чергою, просте вбивство може бути свідомим або мимовільним. Різновидами останнього є конструктивне вбивство та вбивство через грубу недбалість.

Actus reus простого та кваліфікованого вбивства характеризується протиправним спричиненням смерті іншій особі. Під протиправністю розуміється відсутність будь-яких законних або виправдувальних обставин для позбавлення життя іншої особи.

Потерпілим може бути лише людина з моменту її народження, який визначається початком самостійного існування плоду окремо від матері.

Кваліфіковане вбивство слід відмежовувати від простого свідомого вбивства за наявністю таких обставин, характерних для останнього: обмеженої осудності, провокації, виконання домовленості про суїцид.

Mens rea кваліфікованого та простого свідомого вбивства виявляється злому намірі щодо спричинення смерті. *Mens rea* мимовільного простого конструктивного вбивства полягає в намірі викликати в особи страх негайного застосування до неї фізичної сили, а *mens rea* мимовільного простого вбивства через грубу недбалість характеризується тим, що винна особа передбачає, що своїми діями може викликати в іншій особі стан страху, але продовжує діяти певним чином, виявляючи байдужість до подібного ефекту від своєї поведінки.

Використана література:

1. Airedale Hospital Trustees v Bland [1992] UKHL 5 (04 February 1993) // Databases of British and Irish Legal Information Institute. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1992/5.html>.

2. Attorney General's Reference (No. 3 of 1994) // Офіційний сайт парламенту Об'єднаного Королівства. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970724/gneral01.htm>.

3. Criminal Law Revision Committee: Fourteenth Report, Offences against the Person, Cmnd 7844, London: HMSO, 1980 / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 85. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk/Criminal_Cases_and_Materials_2001.pdf.

4. DPP v Newbury and Jones [1976] 2 All ER 365/ Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 124 – 125. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk/Criminal_Cases_and_Materials_2001.pdf.

5. Infant Life (Preservation) Act 1929 // The National Archives. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/19-20/34>.

6. Offences against Person Act (1957) // The National Archives. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1957/cukpga_19570011_en_1.

7. R v Acott [1997] 1 WLR 306 // Databases of British and Irish Legal Information Institute. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.parliament.thestationeryoffice.co.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/jd970220/acott02.htm>.

8. R v Byrne [1960] 2 QB 396 / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 113 – 115. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk/Criminal_Cases_and_Materials_2001.pdf.

9. R v Camplin [1978] AC 705. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.e-lawresources.co.uk/DPP-v-Camplin.php>.

10. R v Church [1965] 2 All ER 72 (CCA) / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 128. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk/Criminal_Cases_and_Materials_2001.pdf.

11. R v Cunningham [1981] UKHL 5 // Databases of British and Irish Legal Information Institute. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1981/5.html&query=title+\(+Cunningham+\)&method=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1981/5.html&query=title+(+Cunningham+)&method=boolean).

12. R v Dalby (1982) 74 CAR 348. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа : <http://www.e-lawresources.co.uk/R-v-Dalby.php>.
13. R v Dawson (1985) 81 Cr App R 150 (CA) / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 129. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk /Criminal_Cases_and _Materials_2001.pdf.
14. R v Duffy [1949] 1 All ER 932. R v Duffy [1949] 1 All ER 932 / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 90 – 91. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk /Criminal_Cases_and _Materials_2001.pdf.
15. R v Jordan (1956) 40 Cr App R 152 (CA) / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 20 – 21. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk /Criminal_Cases_and _Materials_2001.pdf.
16. R v Malcherek and Steel [1981] 1 WLR 690 (CA) / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 86. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk /Criminal_Cases_and _Materials_2001.pdf.
17. R v Morhall [1996] AC 90 / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 99 – 101. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk /Criminal_Cases_and _Materials_2001.pdf.
18. R v Roberts [1971] 56 Crim App Rep 95 / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 70. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk/Criminal_Cases_and _Materials_2001.pdf.
19. R v Williams and Another [1992] 2 All ER 183 (CA) / Heaton Russel. Criminal Law. Cases and Materials. London, 2001. – P. 22 – 23. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.passprotect.studio400.me.uk /Criminal_Cases_and _Materials_2001.pdf.
20. Re A (Children) 2000 EWCA Civ. 254 // Databases of British and Irish Legal Information Institute. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа : <http://www.baillii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000/254.html>.
21. Roe Diana. Criminal Law. – London, 2005.

УДК 343.72:336.22

А.Г. Грицюк

**КВАЛІФІКАЦІЯ НЕЗАКОННОГО
ВІДШКОДУВАННЯ ПДВ – ШАХРАЙСТВА**

У статті розглядається кваліфікація незаконного відшкодування ПДВ як шахрайства.

Ключові слова: *незаконне відшкодування ПДВ, розкриття, шахрайство.*

В статье рассматривается квалификация незаконного возмещения НДС как мошенничества.

Ключевые слова: *незаконное возмещение НДС, хищение, мошенничество.*

The paper covers some issues of qualification of the illegal VAT refund as a swindling.

Key words: *illegal VAT refund, larceny, swindling.*

Розкрадання державного майна шляхом незаконного відшкодування ПДВ правоохоронні органи найчастіше кваліфікують за ст. 191 Кримінального кодексу України (далі - КК), рідше - за ст. 190 КК. Питання щодо того, яка стаття КК підлягає застосуванню, є дискусійним.

Р.С. Довбаш, В.В. Корольчук і Л.П. Скалозуб вважають такі діяння злочинами проти власності, що мають кваліфікуватися за ст. 190 або ст. 191 КК [1, с. 175; 2; 3, с. 138 - 141]. Н.О. Гуторова вирішує це питання залежно від суб'єкта - якщо вилучення несплачених сум ПДВ учинено службовою особою, застосуванню підлягає ст. 191 КК, інакше - ст. 190 КК [4, с. 162]. Т.І. Розовська вважає, що зазначені дії є різновидом ухилення від сплати податків, тому застосуванню підлягає ст. 198 Кримінального кодексу Російської Федерації (далі - КК РФ), яка потребує відповідного вдосконалення [5]. На думку О.О. Дудорова, такі злочини повинні кваліфікуватися як шахрайство за ст. 190 КК (та іншими за сукупністю) [6, с. 381]. Аналогічної точки зору дотримується В.Р. Мойсик [7, с. 76].

У літературі зазначається, що в кримінальному законодавстві відповідальність за розкрадання диференціюється залежно від того, яким способом вчинено посягання на власність [8, с. 193 - 194]. Як впливає з практики розгляду судами справ про злочини проти власності, ознакою передбаченої статтею 191 КК форми вчинення злочину - заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем - є повноваження винного щодо майна, яким він заволодіває. Особа в цьому випадку не є сторонньою для майна: внаслідок службового становища вона має певні повноваження щодо нього [9]. Аналогічну точку зору висловлено в літературі [10, с. 78 - 85]. Прикметно, що в КК РФ ознака "вчинення злочину особою з використанням свого службового становища" міститься і

в ст. 159 (шахрайство), і в ст. 160 (привласнення або розтрата), тому необхідність розмежування шахрайства та привласнення або розтрата за КК РФ є особливо вираженою, адже використання особою свого службового становища не є визначальною обставиною для кваліфікації відповідного діяння за тією чи іншою статтею. Російські джерела проводять розмежування за такими критеріями: при шахрайстві особа отримує у володіння майно в результаті обману чи зловживання довірою, а при привласненні та розтраті особа отримує майно на законних підставах, що впливають із трудових або цивільно-правових відносин; при шахрайстві майно може передаватися винному у власність, а при привласненні та розтраті передача майна відповідальній особі у власність неможлива в принципі; при шахрайстві умисел особи на заволодіння майном виникає до його отримання, а при привласненні та розтраті такий умисел виникає, коли майно вже знаходиться у винної особи на законних підставах [11, с. 247 - 248]. Останню тезу підтримує П.С. Матишевський [10, с. 64]). Досить сумнівно, щоб український законодавець мав на увазі встановити статтю 191 КК відповідальність за будь-яке заволодіння чужим майном, учинене з використанням службового становища; імовірно, мова йде про розкрадання, у яких зловживання службовим становищем виступає способом вилучення чужого майна та/або повернення його на користь винного чи інших осіб, тобто такі, що за відсутності в особи службового становища не були б скоєні. На користь цієї позиції свідчить те, що судова практика наразі розглядає використання службовою особою свого службового становища для обману чи зловживання довірою як сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 190 і 364 КК [12]. Розкрадання державного майна шляхом незаконного відшкодування ПДВ може бути вчинене без участі службової особи, зокрема фізичною особою – підприємцем або фізичною особою з використанням реквізитів фіктивних підприємств. Навіть якщо особа, що намагається незаконно відшкодувати ПДВ, є службовою, держава передасть їй майно (кошти) не тому, що вона є службовою, а тому, що вона створить документальні підстави, за якими платник податків, на користь якого ця особа діє, ніби має право на отримання відшкодування. Обіймання особою посади не є "ключем" для незаконного від-

шкодування ПДВ, крім випадку, коли прийняття рішень з проведення відшкодування відноситься до кола її службових повноважень.

Статтею 190 КК передбачено два способи шахрайського заволодіння чужим майном або придбання права на майно (шахрайства): обман та зловживання довірою. Ми поділяємо точку зору авторів, які зазначають, що зловживання довірою є різновидом обману [10, с. 74; 13, с. 82]. Доктрина розглядає обман як повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних відомостей про обставини, повідомлення яких мало б суттєве значення, з метою введення потерпілого в оману. Вважається, що обман може мати активний (спотворення істини) та пасивний (замовчування про істину) характер. Активний обман полягає в навмисному введенні власника чи іншої особи в оману шляхом повідомлення завідомо неправдивих відомостей, надання підроблених документів, вчинення інших дій, що створюють у потерпілого помилкове уявлення про законність переходу майна у володіння винної особи. Пасивний обман передбачає замовчування юридично значимих обставин, повідомити про які винна особа була зобов'язана, внаслідок чого потерпілий (інша особа) помиляється стосовно наявності законних підстав для передачі винному майна [12]. У пасивному обмані виокремлюються два види бездіяльності: завідоме замовчування винною особою обставин, що призвело до виникнення помилки потерпілого стосовно правомірності передачі майна, і свідоме використання чужої помилки, у виникненні якої винний участі не брав. Друга форма пасивного обману, за одними джерелами [10, с. 73 - 74; 12], не утворює шахрайства, інші - ставлять вирішення цього питання в залежність від того, чи передувало замовчування певних обставин отриманню особою майна [13, с. 67 - 69; 14, с. 327]. Остання позиція видається більш виваженою: неважливо, з якої причини в потерпілого (іншої особи) склалося первісне хибне уявлення, головне - щоби замовчування винною особою тих чи інших обставин, повідомлення яких було необхідним, перебувало в причинному зв'язку з отриманням ним майна.

Обман при незаконному відшкодуванні ПДВ полягає в спотворенні істини щодо юридично значимих обставин, сукупність яких у тому вигляді, якого йому намагається надати шахрай, зобов'язує державні органи (податкову службу, суд, казначейство)

передати платнику податків майно (суму відшкодування). Види таких обставин визначаються правовими дефектами вимоги про відшкодування податку, які шахрай намагається приховати або про відсутність яких стверджує. Такий обман може здійснюватися шляхом: 1) спотворення відомостей про платника податків, що звертається за відшкодуванням податку (дефект суб'єкта); 2) спотворення відомостей щодо наявності формальних підстав для відшкодування податку; 3) спотворення відомостей щодо змісту проведених операцій, зокрема в разі: а) відсутності фактичної сплати ПДВ отримувачем товарів/послуг постачальникам або до державного бюджету (технічного або інтелектуального фальшування відомостей про сплату податку); б) заниження податкових зобов'язань (приховування об'єктів оподаткування (факту реалізації, безпідставного застосування нульової ставки, невідображення отриманої передплати, заниження дійсної вартості проданих товарів/послуг тощо); в) завищення податкового кредиту - нарахування податкового кредиту на підставі операцій, що в дійсності не проводилися або мали інший зміст (правочинів, що не уклалися, фіктивних, удаваних або не обумовлених діловою метою).

У всіх випадках протиправного безоплатного вилучення державного майна шляхом шахрайства обман, крім того, буде полягати в спотворенні відомостей щодо сплати ПДВ до бюджету або постачальникам у ціні товарів/послуг. Відсутність фактичної сплати ПДВ може бути як самостійним дефектом, що обумовлює протиправність відшкодування ПДВ, так і поєднуватись з іншими; для кваліфікації відшкодування ПДВ як розкрадання фактична несплата ПДВ є обов'язковою ознакою.

Зазначені обманні дії можуть учинятися у формах: активній (особа подає завідомо неправдиву заяву про наявність підстав для відшкодування ПДВ і під час перевірок надає неправдиві відомості щодо значимих обставин), комбінованій (особа подає завідомо неправдиву заяву про наявність підстав для відшкодування ПДВ, а під час перевірки приховує обставини, які, у разі їх повідомлення, виключили б відшкодування) і пасивній (особа дізнається про незаконність відшкодування після подання заяви і проведення перевірки, але до отримання відшкодування, і замовчує цю обставину).

Згідно з п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10 "Про судову практику у справах про злочини

проти власності" (далі – Постанова Пленуму ВСУ № 10) обман застосовуються винною особою з метою викликати в потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього. Доктрина кримінального права розглядає обман як введення в оману, повідомлення неправдивої інформації або замовчування відомостей, які винний був зобов'язаний повідомити, внаслідок чого особа, у володінні якої перебуває майно, добровільно передає його шахраю [13, с. 66]. Утім, охопити способи незаконного відшкодування ПДВ поняттям "обман" можливо, лише якщо не вичерпувати значення цього поняття введенням потерпілого в оману. Рішення про відшкодування ПДВ ухвалюють державні органи з попереднім розглядом матеріалів перевірки низкою службових осіб. Досягнення шахраєм мети не обов'язково свідчить, що йому вдалося ввести їх у оману в значенні традиційно вживаних у доктрині зворотів на кшталт "помилкове уявлення", "ілюзія правомірності" тощо. Податківці часто не плакають жодних ілюзій щодо сумлінності платників. Доречно пригадати, як у травні 2010 р. начальник податкової міліції України В. Шейбут висловив думку, що сумнів викликає законність 81 % від суми заявок на відшкодування [15]. У податковому праві діє презумпція правомірності рішень платника (пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України), а в цивільному – правомірності правочину (ст. 204 Цивільного кодексу України). Інституту відшкодування ПДВ властива формальність: достатньою підставою для отримання відшкодування є наявність передбачених законодавством документів, податковий орган зобов'язаний подати органу казначейства висновок про проведення відшкодування, якщо необґрунтованість заявлених до відшкодування сум не встановлено перевіркою. Думка відповідальних осіб про неправомірність дій платника податків не має значення, якщо вона не підтверджена доказами. Службові особи передають майно не тому, що дії шахрая ввели їх в оману, а тому, що закон зобов'язує їх це зробити за обставин, що склалися (шахрай занадто вміло приховав неправомірність відшкодування).

Оскільки традиційне розуміння обману, принаймні викладене в п. 17 Постанови Пленуму ВСУ № 10, не цілком підходить до зазначених випадків (шахрай зловживає не довірою, а правовими механізмами), необхідно або вводити в кримінальний закон специфічні форми розкрадання, на кшталт "заволодіння чужим май-

ном шляхом зловживання правом", що навряд чи доцільно, або тлумачити обман широко, як будь-яке спотворення або приховування істини, яке дає змогу винній особі заволодіти чужим майном.

Закінченим незаконне відшкодування ПДВ – шахрайство – слід вважати з моменту перерахування грошових коштів органом державного казначейства на банківський рахунок підконтрольного шахраю підприємства або після отримання ним іншого майна (цінних паперів, продукції тощо) за умови, що особа має реальну можливість розпоряджатися чи користуватися отриманими коштами або іншим майном. З цих позицій було б невірним вважати розкраданням відшкодування ПДВ у межах заліку (наприклад, на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 р. № 1270), коли державні кошти перераховуються з одного казначейського рахунку на інший. Особа не має можливості розпорядитися коштами в інший спосіб, ніж шляхом погашення податкових зобов'язань іншого платника податків; кошти не вилучаються з рахунків казначейства, а відбувається лише їх перерозподіл у межах державних фондів. За наявності необхідних ознак такі дії можуть бути кваліфіковані за ст. ст. 192, 212 або 364-1 (364) КК.

Замахом на незаконне відшкодування ПДВ – шахрайство – слід вважати вчинення виною особою діяння, що частково утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 190 КК. До таких діянь слід, зокрема, відносити діяння: 1) спрямовані безпосередньо на вилучення державного майна (подання заяви про відшкодування, розрахунку, митних декларацій тощо); 2) спрямовані на обман, необхідний для такого вилучення (надання службовим особам, що проводять перевірку, підроблених документів, повідомлення завідомо неправдивих відомостей, приховування дійсних обставин).

Дії, що безпосередньо не спрямовані на вилучення державного майна шляхом обману, але націлені на здійснення таких дій у майбутньому, слід розцінювати як приготування до незаконного відшкодування ПДВ – шахрайства. Такі дії можуть полягати в підшукуванні співучасників, змові на вчинення злочину, створенні чи придбанні суб'єктів господарської діяльності, підшукуванні коштів для імітації розрахунків, підробленні документації, виготовленні муляжу продукції, створенні видимості здійснення експортної опе-

рації, підкупі співробітників контролюючих органів тощо. Зазначені дії, крім того, можуть містити ознаки інших злочинів, зокрема передбачених ст. ст. 358, 364-1 (364), 366, 369 КК.

Використана література:

1. Довбаш Р. С. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням податку на додану вартість: дис. ... кандидата юридичних наук: 12.00.09 / Довбаш Роман Сергійович. - Київ, 2009. - 251 с.

2. Корольчук В. В. Запобігання злочинам, пов'язаним з відшкодуванням податку на додану вартість: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / В. В. Корольчук. - Київ, 2010. - 16 с.

3. Скалозуб Л. П. Протидія підрозділами міліції незаконному відшкодуванню податку на додану вартість: Монографія. - Чернівці: Прут, 2009. - 302 с.

4. Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: дис. ... доктора юридичних наук: 12.00.08 / Гуторова Наталія Олександрівна. - Харків, 2001. - 459 с.

5. Розовская Т. И. Уголовно-правовые аспекты незаконного возмещения НДС при осуществлении внешнеэкономической деятельности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / Т. И. Розовская. - Ростов-на-Дону, 2009. - 27 с.

6. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / Передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. ім. Е.О. Дідоренка. - Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. - 952 с.

7. Мойсик В. Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування: Монографія. - К.: Атіка-Н, 2010. - 244 с.

8. Уголовное право. Особенная часть: Учебник. Издание второе переработанное и дополненное / Под ред. доктора юридических наук, профессора Л. В. Иногамовой-Хегай, доктора юридических наук, профессора А. И. Рарога, доктора юридических наук, профессора А. И. Чучаева. - М.: Юридическая фирма "Контракт": ИНФРА-М, 2008. - 800 с.

9. Верховний Суд України. Узгальнення практики розгляду судами справ про злочини проти власності від 01.11.2008 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0004700-08>.

10. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. - Юринком. - Киев, 1996. - 240 с.

11. Уголовное право. Особенная часть: учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. - 4-е изд., изм. и доп. - М.: Норма, 2008. - 1008 с.

12. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10 "Про судову практику у справах про злочини проги власності". – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010700-09>.

13. Осокин Р. Б. Уголовно-правовая характеристика способом совершения мошенничества: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Осокин Роман Борисович. – Москва, 2004. – 184 с.

14. Бойцов А. И. Преступления прогов собственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.

15. Дуля вам, а не ПДВ // Дзеркало тижня [Електронний ресурс]. – 2010. – 22 – 28 травня. – № 19 (799). – Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1550/69504>.

УДК 343.223

В.В. Бондарчук

■ **ПОНЯТТЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ
ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ:
АНАЛІЗ НАУКОВИХ ВИЗНАЧЕНЬ**

В результаті проведеного дослідження обґрунтовано, що кожна обставина, що виключає злочинність діяння, являє собою систему певних сутнісних конститутивних ознак. Доведено, що об'єктивно однакові дії людини залежно від об'єктивних і суб'єктивних чинників, які їх обумовили, суспільством і законодавством можуть оцінюватися як: суспільно небезпечні, суспільно корисні, соціально доцільні (допустимі, нейтральні тощо). Поняття "обставини, що виключають злочинність діяння" визначено як система ознак, яка органічно поєднує усвідомлені і вольові діяння особи, подібні за своїми зовнішніми ознаками до злочину, передбаченого КК України, які є суспільно корисними чи соціально доцільними правомірними діями чи бездіяльністю, що дозволені законодавством України і виключають кримінальну відповідальність.

Ключові слова: *сутнісна ознака, суспільна небезпека, соціальна доцільність, правомірність, система, обставина, що виключає злочинність діяння.*

В результате проведенного исследования обосновано, что каждое обстоятельство, исключающее преступность деяния, представляет собой систему определенных существенных конститутивных признаков. Доказано, что объективно одинаковые действия человека в зависимости от объективных и субъективных факторов, которые их обусловили, обществом и законодательством могут оцениваться как: общественно

опасные, общественно полезные, социально целесообразные (допустимые, нейтральные и т.д.). Понятие "обстоятельства, исключающие преступность деяния" определено как система признаков, которая органично сочетает осознанные и волевые действия лица, подобные по своим внешним признакам преступлению, предусмотренному УК Украины, которые являются общественно полезными или социально целесообразными правомерными действиями или бездействием, разрешенными законодательством Украины и исключающие уголовную ответственность.

Ключевые слова: *суцностний признак, общественная опасность, социальная целесообразность, правомерность, система, обстоятельство, исключающее преступность деяния.*

The study proved, that every circumstance precluding criminality, is a system of certain essential constitutive features. It is proved that the same actions objectively person, depending on the objective and subjective factors that have caused them, society and the law can be evaluated as socially dangerous, socially useful and socially feasible (valid, neutral, etc.). The concept of "circumstances precluding criminal act" is defined as a system of signs, which organically combines deliberate and willful acts of a similar in its appearance of an offense under the Criminal Code of Ukraine, which are socially useful or socially appropriate legal actions or failure to act, as allowed by the legislation of Ukraine and exclusive criminal liability.

Key words: *essential feature, public danger, social desirability, legitimacy, system, precluding criminality.*

Обставини, що виключають злочинність діяння, як інститут кримінального права законодавчо оформився з прийняттям чинного кримінального закону. Його новелою з-поміж інших є така обставина як діяння, пов'язане з ризиком. Виправданий ризик у кримінальному праві – це діяння (дія або бездіяльність), пов'язане із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Унаслідок вчинення діяння, пов'язаного із ризиком, може бути заподіяна шкода правоохоронюваним інтересам, а тому всі ознаки виправданого ризику повинні бути

належно врегульовані в чинному Кримінальному кодексі України. Наявність в межах розділу VIII Загальної частини КК України даної обставини свідчить, що її ознаки відповідають складовим поняття "обставини, що виключають злочинність діяння". Отже, вирішення питання про доцільність законодавчої новели щодо виокремлення виправданого ризику в системі обставин, що виключають злочинність діяння, залежить від встановлення відповідності його ознак конститутивним ознакам, властивим даному поняттю, яке на сьогодні не закріплено у нормах КК України. Тому потребує визначення поняття "обставини, що виключають злочинність діяння", що і є метою даної статті.

Значний внесок у дослідження аналізованого поняття зробили Ю.В. Александров, Г.М. Андрусак, В.В. Аніщук, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Н.П. Берестовий, Я.М. Брайнін, В.М. Бурдін, Ю.А. Вапсва, І.А. Гільфанд, О.А. Герцензон, В.О. Глушков, Л.В. Гусар, П.С. Дагель, В.П. Діденко, М.Д. Дурманов, С.І. Дячук, О.О. Квашо, В.Ф. Кириченко, О.Ф. Кістяківський, М.Й. Коржанський, С.Г. Келіна, В.Н. Козак, Н.Р. Лашук, Н.В. Лісова, О.М. Луціносова, Ю.І. Ляпунов, В.О. Навроцький, Л.А. Остапенко, М.М. Паше-Озерський, Л.М. Підкоритова, А.М. Ришелюк, І.І. Слущкий, І.С. Тишкевич, В.І. Ткаченко, М.Д. Шаргородський, Т.І. Якімець, В.А. Якушин, М.І. Якубович та інші. На сьогодні в Україні найбільш детально і комплексне дослідження аналізованих обставин здійснив Ю.В. Баулін¹.

Відзначимо, що в кримінальному праві існують інститути, що узагальнюють такі категорії обставин, які: виключають кримінальну відповідальність; звільняють від кримінальної відповідальності; звільняють від покарання; виключають злочинність діяння. Іноді одну й ту саму обставину вчені відносили до різних з названих нами інститутів. Це стосується не лише сучасних правознавців, але й філософів. Так, Кант аналізував крайню необхідність

¹Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – / Баулин Ю. В. – Харьков : Основа, 1991. – 17 с.; Баулин Ю. В. Основания, исключающие преступность деяния / Баулин Ю. В. – К. : УМК ВО, 1989. – 48 с.; Баулин Ю. В. Понятие оснований, исключающих общественную опасность и противоправность деяния / Ю. В. Баулин // Проблемы социалистической законности. – 1987. – № 20. – С. 138-142.

таким чином: "... Насильницьку дію заради самозбереження слід розглядати не як щось невинне, а лише як щось некаране, ця суб'єктивна некараність по якомусь дивовижному непорозумінню вважається вченими-правознавцями об'єктивною некараністю (законодоцільністю)"¹. Надалі ми звернемося до аналізу терміну доцільності в контексті аналізованого поняття. Проблема полягає в тому, що при збігу в підходах до визначення сукупності ознак, які є обов'язковими для обставин, що утворюють даний інститут, дефініції даного поняття пропонуються доволі суперечливі, а іноді – навіть протилежні за змістом. Учені наполягають на тому, що проблема цих обставин нерозривно пов'язана з вченням про злочин². В.В. Калугін пише: "Очевидно, що кримінально-правовій оцінці може підлягати не сама обставина як така (факт оборони, крайньої необхідності і т. п.), а заподіяна в межах цієї обставини шкода охоронюваним кримінальним правом відносинам і інтересам, тобто об'єкту кримінально-правової охорони"³. Отже, відсутність суспільної небезпечності як матеріальної складової злочину підтверджує обов'язковість такої ознаки у понятті обставин, що виключають злочинність діяння. Це закономірно, адже радянська наука кримінального права, та і сучасна вітчизняна, суспільну небезпеку розглядають як одну з основних ознак злочину. Керівні засади кримінального права 1919 р., Кримінальний кодекс РСФРР 1922 р., кримінальне законодавство України 1927 р., визначали злочин як суспільно небезпечне діяння, що посягає на суспільний лад і правопорядок, встановлений на перехідний до комуністичного ладу період часу.

Слід погодитись із П.Л. Фрісом у тому, що фактично суспільна небезпечність не залежить від позиції законодавця, а є об'єктивною характеристикою, що притаманна відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини⁴. Ю.І. Ляпунов на-

¹ Кант И. Критика практического разума / Иммануил Кант. – СПб., 2005. – С. 290.

² Овезов Н.А. К вопросу об обстоятельствах, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния в советском уголовном праве / Н.А. Овезов – Ашхабад: «Більм», 1972. – С. 8.

³ Калугин В. В. Физическое или психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. – С. 53.

⁴ Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для студ. вищ. навч. закладів] / Фріс П.Л. - К.: Атіка, 2004. - С. 40-41.

вільно наполягає на розгляді суспільної небезпеки як універсальної кримінально-правової категорії¹. Не дарма такі видатні вчені в галузі кримінального права як А.А.Піонтковський, П.І.Гришаєв, Л.В. Багрій-Шахматов, В.В. Леоненко, М.Д. Шаргородський, Т.Г. Шавгулідзе, Г.В.Бушуєв іменували аналізований інститут як обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння. Нагадаємо, що і в КК УСРР 1927 року у ст. 3 містилось положення: суспільно-небезпечним (злочинним) діянням визнається будь-яка дія чи бездіяльність...". Тобто суспільна небезпечність дорівнювала злочинності на законодавчому рівні. Тоді як кримінальна протиправність традиційно вважається формальною ознакою, похідною від суспільної небезпечності.

Так щодо однієї з найбільш відомих обставин – необхідної оборони, відомий російський учений М.С. Таганцев на початку ХХ ст. писав: "... оборона є необхідним доповненням охоронної діяльності держави, і ушкодження, заподіяне інтересам нападника, є не тільки не протизаконним або вибачальним, але і правомірним. До цього не можна не додати, що таке право оборони, як вчила і школа природного права, не створюється державою, а тільки визнається і санкціонується нею"². Вирішення у тому числі проблеми поняття обставин, що виключають злочинність діяння, можна здійснити, ґрунтуючись на положеннях концепції натуралістичної юриспруденції, основоположником якої і є О.М. Костенко³. Відповідно з цією концепцією слід погодитись з думкою російського науковця В.В. Колосовського, що суспільна корисність чи соціальна терпимість обставини, що виключає злочинність діяння, набагато превалює перед тією небезпекою, яку пропонують враховувати деякі вчені при оцінці обставин, що виключають злочинність діяння⁴.

¹ Диб.: Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяний как универсальная категория советского уголовного права / Ю.И. Ляпунов. – М., Наука. –1989. – С. 28.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2 т. / Н. С. Таганцев : [сост. и отв. ред. Н. И. Загородников]. – М. : Наука, 1994. Т. 1. – 1994. – С. 195-196.

³ Костенко О.М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму / О.М. Костенко // Право України. – 2010 – № 4. – С. 83.

⁴ Колосовский В. В. Правовая природа обстоятельств, исключающих преступность деяния / В.В. Колосовский // Вестник Челябинского гос. ун-та. Науч. журнал. – 2008. – № 8. – С. 104.

Існує такж спірна позиція, що життя і здоров'я третьої особи при крайній необхідності, і життя і здоров'я нападника при необхідній обороні продовжують перебувати під охороною права, а заподіяння їм шкоди є суспільно небезпечним¹. Не можемо погодитись із таким твердженням, особливо щодо необхідної оборони. Нападник, здійснюючи злочинне посягання на життя, здоров'я, власність, статеву свободу чи недоторканість особи чи інші правоохоронювані інтереси, виводиться з-під охорони кримінального закону в частині потенційного отримання ушкоджень внаслідок власної злочинної поведінки (за умов неперевищення меж захисту). Насамперед право людини на захист від протиправних посягань, тобто право на необхідну оборону закріпила Конституція України. Так, статтею 27 Конституції України передбачено, що кожна людина має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. А статтею 41 Конституції України гарантовано непорушність права приватної власності, якого ніхто не може бути протиправно позбавлений. Тому дії особи, яка захищає свої природні права, гарантовані Конституцією України, не можуть розцінюватись як суспільно небезпечні. Суспільно корисна дія "апріорі" не може бути небезпечною для суспільства. І хоча щодо інших обставин, що виключають злочинність діяння, у тому числі виправданого ризику, оцінка суспільством корисності діяння, не така однозначна, все ж законодавчо виписані умови правомірності щодо кожній з них, дотримання яких виключає суспільну небезпечність діяння. І тому вчені виокремлюють суспільно "допустимі", "терпимі", "прийнятні", або ж – "доцільні" діяння. І саме останній термін видається нам найбільш прийнятним. Вище вже згадувалось використання терміну "законодоцільність" під час аналізу крайньої необхідності Кантом. Відзначимо, що про суспільну доцільність як ознаку обставин, що включають злочинність діяння, йдеться і в сучасній юридичній науці. Так, вчені відмічають, що дії, спрямовані на усунення небезпеки суспільним відносинам, є суспільно корисними або доцільними². Даний термін видається вдалим при характеристи-

¹Луценко Е. Г. О признаках обстоятельств, исключающих преступность деяний / Е. Г. Луценко // Вестник Ставропольского гос. ун-та. Юрид. науки. – 2011. – №76. – С. 236.

² Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова. А.И. Рапова. М., 1994. С. 221-222.

ці аналізованих обставин, адже його значення в українській мові таке: "відповідний поставленій меті, практично корисний, розумний, раціональний..."¹. Коли особа рятує в стані крайньої необхідності більш цінне благо за рахунок знищення чи пошкодження менш цінного блага, то це діяння хоча й не є корисним за умов заподіяння шкоди третій особі, однак спрямоване на досягнення суспільно корисної мети, тобто є практично корисним, раціональним і розумним в умовах небезпеки, яка потребує негайного усунення. Так В.М. Кудрявцев констатує, що "крім суспільно корисної і суспільно небезпечної поведінки, право передбачає і такі види вчинків, які прямо не можливо віднести до зазначених категорій, хоча можна оцінити з позиції більшої чи меншої їх бажаності для суспільства"².

Таким чином, об'єктивно однакові дії людини залежно від об'єктивних і суб'єктивних чинників, які їх обумовили, а також інших конкретних обставин суспільством і законодавством можуть оцінюватися як: суспільно небезпечні, суспільно корисні, соціально доцільні (допустимі, нейтральні тощо). До аналізованого інституту відносяться дві останні категорії.

Водночас виключення злочинності діяння, і, як наслідок, кримінальної відповідальності можливе при дотриманні критеріїв допустимості заподіяння шкоди у межах кожної з названих обставин, що дозволяє розцінити заподіяну шкоду як правомірну, тобто не заборонену законом. Про важливість даної ознаки для аналізованого поняття свідчить пропозиція вчених про зміну формулювання назви глави 8 КК РФ "Обставини, що виключають злочинність діяння" та викласти його в такій редакції: "Обставини правомірного заподіяння шкоди" що, на думку вченого, найбільш точно відображає соціальну і правову суть даного кримінально-правового інституту³.

Отже, оскільки суспільна безпека, протиправність у сукупності характеризують злочин, то відсутність (або відпадіння) бу-

¹ Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко]. - [2-е вид., виправ.]. - К. : Вид-во «АКОНІТ», 2008. - Т. 1: А-К. - 2008. - С. 604.

² Кудрявцев В.Н. Право и поведение / В.Н. Кудрявцев. - М.: Юрид. лит., 1978. - С. 40.

³ Попов К.И. Актуальные вопросы обстоятельств, исключающих преступность деяний / К.И. Попов // Юридическая наука. - 2011. - № 3. - С. 65-66.

дь-якої з цих конститутивних ознак виключає злочинність вчиненого діяння. Дане твердження відповідає системному підходу, який часто на сучасному етапі застосовується під час дослідження багатьох юридичних категорій. Це обумовлено тим, що система передбачає цілісне об'єднання певних елементів. Вище ми наголошували, що об'єктивно однакові дії людини залежно від об'єктивних і суб'єктивних чинників, які їх обумовили, а також інших конкретних обставин суспільством і законодавством можуть оцінюватися по-різному. Тому ці ознаки мають розглядатися цілісно, а саме система передбачає цілісність.

Сучасні вчені застосовують системний підхід під час дослідження багатьох інститутів кримінального права. Наприклад, співучасть визначається як структурована система, яка органічно поєднує в собі і об'єктивні, і суб'єктивні ознаки, які перебувають у взаємодії й не можуть бути штучно поділені¹. Пропонуємо використати системний підхід і для дослідження інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Адже конститутивні ознаки кожної з обставин, що аналізуються, є взаємопов'язаними і взаємозалежними. Зокрема, відсутність суспільної небезпечності обумовлює відсутність кримінальної протиправності, а відсутність обох цих ознак – виключення злочинності і, як наслідок, кримінальної відповідальності. Крім того, для кваліфікації того чи іншого діяння, вчиненого за обставин, що виключають його злочинність, законодавець відсилає до інших норм в межах розділу VIII Загальної частини КК України. Так, згідно ч. 2 ст. 40 КК питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 КК (крайня необхідність). Тому є всі підстави для висновку про системний характер аналізованого поняття.

Безумовно, з одного боку, всі аналізовані обставини є різними, мають специфічні ознаки. Однак все ж є ті складові конститу-

¹ Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монограф. / Кваша О.О. ; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – С. 331.

тивні ознаки, що дозволяють законодавцеві об'єднувати в межах одного інституту обставини, яким властиві такі ознаки. Саме ці ознаки мають лягти в основу поняття обставин, що виключають злочинність діяння.

Ми не можемо погодитись із твердженням науковців, що у науці кримінального права та законодавстві сформульовано поняття та ознаки обставин, що виключають злочинність діяння, так як вони за певними зовнішніми ознаками, схожі зі злочинами¹. По-перше, поняття обставин, що виключають злочинність діяння, не визначено у кримінальному законі. По-друге, і в науці кримінального права не існує універсального визначення аналізованого поняття, а вчені пропонують різні розуміння.

Отже, проаналізуємо пропонувані вченими визначення поняття обставин, що виключають злочинність діяння:

– усвідомлене, вольове діяння людини, ззовні схоже з ознаками злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України, яке є суспільно корисною чи соціально допустимою правомірною дією, що дозволена законодавством України, у зв'язку з чим кримінальна відповідальність особи виключається²;

– це єдність умов, передбачених у нормі Загальної частини КК України, за наявності яких зовні схоже зі злочинним свідоме й вольове діяння є суспільно корисним (спрямоване на досягнення суспільно корисної мети) або допустимим і правомірним, унаслідок чого кримінальна відповідальність виключається³;

– як діяння, що заподіюють шкоду охоронюваним законом правам та інтересам особи, суспільства, держави, однак не є злочинними у зв'язку з суспільною корисністю (прийнятністю) та дозволеністю законодавством України, тому і виключають кримінальну відповідальність⁴;

¹ Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Анчукова М.В. – Х., 2004. – С. 12.

² Мала енциклопедія кримінального права / [за заг. ред. Ю.Л. Бошицького, З.А. Тростюк]. – К.: Кондор-Видавництво, 2012. – 284 с. – (Київський університет права НАН України). – С. 146.

³ Кваша О.О. Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність // Кваша О.О., Аніщук В.В. – Луцьк: Вежа-Друк, 2012. – С. 158.

⁴ Лісова Н. В. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лісова Н. В. – К., 2006. – С. 9.

– передбачені КК, зовнішньо схожі зі злочинами суспільно корисні (соціально прийнятні) і правомірні вчинки, які здійснені за наявності певних підстав і виключають злочинність діяння, а тим самим і кримінальну відповідальність особи за завдану шкоду¹;

– свідомі, вольові (активні) суспільно корисні і доцільні дії особи, пов'язані із заподіянням будь-якої шкоди (або її реальної загрози) іншим інтересам, але в силу відсутності суспільної небезпеки та їх корисності визнаються кримінальним законом правомірними, що виключають злочинність діяння, а, отже, і кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду².

Очевидно, що всім визначенням притаманні спільні складові ознаки. Незважаючи на доволі велику кількість закріплених в КК України і представлених в юридичній літературі обставин, що виключають злочинність діяння, їх відмінні риси, є ті ознаки (умови), які покладені в основу їх об'єднання в межах єдиного інституту кримінального права. Кожна обставина, що виключає злочинність діяння, являє собою систему певних сутнісних ознак:

- 1) свідоме, вольове діяння людини, за своїми зовнішніми ознаками подібне до злочину, передбаченого КК України;
- 2) суспільна корисність або соціальна доцільність (допустимість, терпимість, нейтральність);
- 3) правомірність діяння;
- 4) регулювання кримінальним законодавством та нормами інших галузей права;
- 6) виключення кримінальної відповідальності.

На основі цих конститутивних ознак можна визначити поняття "обставини, що виключають злочинність діяння" – це система ознак, яка органічно поєднує усвідомлені і вольові діяння особи, подібні за своїми зовнішніми ознаками до злочину, передбаченого КК України, які є суспільно корисними чи соціально доцільними правомірними діями чи бездіяльністю, що дозволені законодавством України і виключають кримінальну відповідальність.

¹ Кримінальне право України (загальна частина) : навч. посіб. / Галина Жаровська, Олена Ющик. - Чернівці : Чернівецький нац. ун-т. 2013. - С. 146-147.

² Попов К.И. Актуальные вопросы обстоятельств, исключающих преступность деяний / К.И. Попов // Юридическая наука. - 2011. - № 3. - С. 63.

УДК 343.21

Н.В. Пісна

**УРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ У НАУКОВИХ
ДОСЛІДЖЕННЯХ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Стаття присвячена аналізу урахування практики застосування законодавства України про кримінальну відповідальність (кримінального закону) у наукових дослідженнях з кримінального права. Розглянуті проблеми використання наукою результатів практики застосування кримінального закону, кількісних та якісних показників використання практики українськими вченими у наукових дослідженнях з кримінального права, зворотнього впливу науки на практику застосування законодавства про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: *практика застосування кримінального закону, судова практика, наукові дослідження з кримінального права.*

Статья посвящена анализу учета практики применения законодательства Украины о криминальной ответственности (криминального закона) в научных исследованиях из криминального права. Рассмотрены проблемы использования наукой результатов практики применения криминального закона, количественных и качественных показателей использования практики украинскими учеными в научных исследованиях из криминального права, обратного влияния науки на практику применения законодательства о криминальной ответственности.

Ключевые слова: *практика применения криминального закона, судебная практика, научные исследования из криминального права.*

The article analyzes ways in which implementation of the legislation of Ukraine on criminal responsibility (criminal law) is accounted for in research works on criminal law. It discusses the problems of using the results of criminal law implementation in science, quantitative and qualitative indexes of the use of implementation practices by Ukrainian scholars in their research works on criminal law and the reverse impact of theory on implementation of the legislation on criminal responsibility.

Key words: *criminal law implementation, judicial practice, research works on criminal law.*

Постановка проблеми. Питання урахування практики застосування законодавства України про кримінальну відповідальність (кримінального закону) у наукових дослідженнях з кримінального

права не було до сих пір предметом наукового аналізу. Разом із тим не викликає сумніву твердження про те, що будь-яка наука, у тому числі й наука кримінального права не може існувати ізольовано від практики. У такому разі наука перетворюється у "річ у собі і для себе". Як використовує наука результати практики застосування кримінального закону, які кількісні та якісні показники практики використовуються українськими вченими у наукових дослідженнях з кримінального права та зворотній вплив науки на практику застосування законодавства про кримінальну відповідальність (принаймні, його формальні показники) і є предметом розгляду у цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Спеціальних наукових досліджень проблем взаємозв'язку і взаємообумовленості науки кримінального права та практики його застосування нами виявлено не було. Окремі питання цієї проблеми розглядалися такими вченими як П.П. Андрушко та О.І. Парог в опублікованих тезах виступу на науково-практичних конференціях.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є аналіз кількісно-якісних показників урахування практики застосування кримінального закону у наукових дослідженнях з кримінального права та зворотній зв'язок між результатами наукових досліджень кримінально-правових проблем і практикою застосування законодавства про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Давно стало аксіомою, що наука не може розвиватися без опори на емпіричну основу. Це стосується й науки кримінального права. Практика визначає необхідність встановлення кримінально-правових заборон, дає можливість виявити прогалини у законодавстві, винайти складнощі у застосуванні кримінально-правових норм, оцінити їх ефективність. На базі теоретичного узагальнення судової практики наука кримінального права розробляє основи кримінально-правової політики, формулює концепцію розвитку кримінального законодавства, пропонує конкретні шляхи та способи усунення прогалин та недоліків конструкцій кримінально-правових норм.

Достатньо важливим є й питання про зворотній вплив практики, про її роль у розвитку кримінально-правової науки.

Серйозні кримінально-правові наукові дослідження неможливі без використання матеріалів судової практики. Форми, в яких містяться такі матеріали, можуть бути самими різноманітними:

постанови Пленуму Верховного Суду, які містять судове тлумачення загальних положень кримінального права, окремих груп кримінально-правових норм чи конкретної такої норми; щоквартальні огляди судової практики з кримінальних справ; щорічні огляди касаційної чи наглядової практики і т.д.¹

Визначити те, яким чином вчені використовують дані практики застосування кримінального закону у своїх наукових дослідженнях видалося можливим шляхом аналізу авторефератів дисертацій, поданих та захищених за науковою спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право, опублікованих на сайті Національної бібліотеки України імені Вернадського. Всього нами було проаналізовано 106 відповідних авторефератів за період 2008-2010 рр. Видається, що така вибірка буде достатньо репрезентативною.

Обов'язковими частинами будь-якого автореферату на здобуття наукового ступеня кандидата/доктора наук є так звана "емпірична база дослідження" та "практичне значення результатів дослідження". Аналіз цих структурних частин реферативних наукових робіт з кримінального права дав нам можливість вивести більш-менш об'єктивні кількісно-якісні показники урахування практики застосування кримінального закону у науковій роботі та зворотній вплив науки на практику правозастосування.

Почнемо з того, як відображається у дисертаціях посилення на практику застосування законодавства про кримінальну відповідальність. Як правило автори використовують своєрідні "штампи", "кліше", які переходять з автореферату у автореферат та відрізняються лише кількістю фактично використаних практичних матеріалів. Типовими прикладами використання відповідних формулювань є такі: "Емпірична база дослідження - відомості, одержані в результаті вибіркового вивчення дисертантом кримінальних справ відповідної категорії, розглянутих військовими судами в період 1984 - 2009 рр. (300 справ); узагальнення практики, зробле-

¹ Рапог А.И. Роль судебной практики в развитии науки уголовного права. // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. - М.: Проспект, 2009 - С. 3. (592 с.).

ні судами, статистичні дані щодо справ кримінальної юрисдикції. Крім того, вивчені матеріали практичної діяльності колишніх Головного управління виховної роботи МО України, Головного управління з гуманітарних питань та соціального захисту ГШ ЗС України; діючого нині Головного управління виховної та соціально-психологічної роботи ЗС України стосовно дисциплінарної практики зазначеної категорії за 1992 – 2009 рр.¹ або "...вивчено і проаналізовано практику судів України за 2003–2006 рр. Вивчено 65 кримінальних справ за фактами вчинення умисних вбивств при перевищенні меж необхідної оборони, заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень, вчинених при перевищенні меж необхідної оборони, проведено інтерв'ю 200 громадян (робітників, службовців, підприємців) і 50 практичних працівників правоохоронних органів щодо питань реалізації права на необхідну оборону".²

Джерелами одержаних знань про практику застосування законодавства про кримінальну відповідальність науковці здебільшого називають "матеріали судової практики", "статистичну звітність", "результати вивчення та узагальнення слідчої, прокурорської та судової практики", "офіційні статистичні дані" тощо.

Цікавим є той факт, що з проаналізованих 106 авторефератів лише 81 автор заявив аналіз практики застосування кримінального закону у тій чи іншій формі. Таким чином лише 76 % науковців обґрунтовували свої наукові результати вивченням практики, яка склалася із об'єкту чи предмету дослідження. 24 % дисертацій носять суто теоретичний характер. Якщо спробувати обрахувати середню кількість вивчених практичних матеріалів на одну дисертацію, то формально цей показник становить 214 матеріалів на одну дисертацію. При цьому слід мати на увазі, що істотно збіль-

¹ Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – С.4. (19 с.)

² Гусар Л.В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2009. – С.6. (23 с.)

шує середній показник практичних матеріалів у дисертаціях кримінологічні та кримінально-виконавчі дослідження. Так у дисертації Халимон С.І. вивчено понад 1200 матеріалів особових справ осіб, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчій інспекції.¹ В дисертації Г.С. Резніченко проаналізовано результати вивчення особових справ щодо 1148 засуджених жінок, які утримувалися в колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами утримання.²

Якщо поглянути на досліджуваний аспект цієї проблеми у абсолютних цифрах, то найбільше практичних матеріалів використано у дисертації Н.В. Марченко. Автор заявив, що *емпіричну базу дослідження* склали наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених, історичні правові пам'ятки, постанови Пленуму Верховного Суду України, чинне кримінальне законодавство України та іноземних держав, матеріали 1800 кримінальних справ, які зберігалися у архівах районних судів міст обласного значення у трьох регіонах України: міста – Запоріжжя, Луганськ, Львів за період 2000-2007 рр.; статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України за період 2002-2007 рр.; дані судової статистики Верховного Суду України за період 2002-2007 рр.³ Найменший багаж судової практики (серед тих, хто взагалі заявив її використання) у дисертаціях Чумаченко Т.А. та Діордіца І.В. – 5 та 7 кримінальних справ відповідно.⁴

¹ Халимон С.І. Запобігання злочинам серед осіб, які перебувають на обліку у кримінально-виконавчій інспекції. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2008. – С. 5-6. (24 с.)

² Резніченко Г.С. Особливості виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених жінок. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2009. – С. 6. (21 с.)

³ Марченко Н.В. Додаткові покарання та особливості їх призначення. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – К.: Академія адвокатури України, 2009. – 22 с.

⁴ Чумаченко Т.А. Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самостійного використання (ст. 188¹ КК України): кримінально-правова характеристика. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2008. – С. 5. (18 с.); Діордіца І.В. Кримінальна відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – К.: Академія адвокатури України, 2009. – с.6. (23 с.)

Зрозуміло, що не кожна наукова робота з кримінального права може ґрунтуватися на практиці застосування кримінального закону, оскільки такої або об'єктивно не існує, або вона ще не склалася як правове явище. Так у роботі С.В. Хилюк практики застосування закону немає, оскільки вона не є об'єктом дослідження,¹ а у дослідженні О.О. Михайлова практика не склалася об'єктивно, оскільки в українському кримінальному праві юридична особа не є суб'єктом злочину.²

Дослідження судової практики, насамперед її цільових установок, ступені пов'язаності із законом й, навпаки, свавільності її наслідків, виражених в інтенсивності кримінальної репресії, визначаються у науці кримінального права як частина предмета або один з напрямів необхідного аналізу тенденцій і протиріч розвитку кримінального закону.³ Потреба вивчення практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність як підґрунтя визначення потреби дослідження кримінально-правової проблеми взагалі, або ж додатковим аргументом на користь тих чи інших наукових результатів повинна стати одним з першочергових завдань кожної наукової розробки.

Практика застосування кримінального закону своїм проявом має не лише процесуальні акти його застосування, а й ставлення професійних юристів до тих чи інших проблем кримінального права. Таке ставлення формується в юриста протягом багатьох років правозастосовної діяльності, знань теоретичних підстав та практичного підґрунтя застосування кримінального законодавства. Шляхом тривалого впливу цих факторів виробляється так званий правовий підхід того чи іншого юриста, того чи іншого правоза-

¹ Хилюк С.В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання особливої частини). / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2008. – 18 с.

² Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – К.: Академія адвокатури України, 2008. – 18 с.

³ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – С. 69.

стосовного органу. Основна мета вивчення правових підходів полягає у розумінні стану і процесів професійної діяльності юриста. Потім їх аналіз дає можливість з'ясувати, наскільки легітимне право в очах діючих юристів, яка ефективність правового регулювання, чим і як визначається правова практика, що дає можливість прогнозувати її розвиток, й відповідно у можливих межах – управляти нею.¹

Правова позиція юристів з того чи іншого кримінально-правового питання також стає джерелом вивчення практики застосування кримінального закону. Основним і чи не єдиним способом вивчення правових позицій фахівців у галузі кримінального права є анкетування. У 58% проаналізованих авторефератів дисертацій з кримінального права заявлено проведення анкетування різних категорій респондентів: суддів, прокурорів, адвокатів, слідчих, науковців, пересічних громадян. Відповідно, 42% дисертацій обійшлося без використання цього способу вивчення правових позицій практиків.

Вирахування середньоарифметичного показника кількості проанкетованих респондентів у проаналізованих авторефератах дає такі дані: 263 анкети на одну дисертацію. Знов ж таки – середня цифра – така, яка дає підстави стверджувати, що із цим аспектом вивчення практики все в порядку. Проте й тут істотне підвищення середнього показника досягається завдяки декільком дослідженням, в яких опитано від 1000 до 4000 осіб. Наприклад, емпіричною базою дисертації Ю.О. Стелковської стали результати опитування шляхом анкетування 1048 засуджених, що відбувають покарання в установах виконання покарань в Одеській області (Одеська виправна колонія № 14, Південна виправна колонія № 51; Чорноморська виправна колонія № 74) та 208 засуджених – колишніх працівників правоохоронних органів, що відбувають покарання у Менській виправній колонії (№ 91). Здійснено аналіз статистичних даних Центру статистики Управління інформаційних технологій при ГУМВС України в Одеській області щодо 529 осіб, які входили до складу 118 організованих груп та злочинних організацій, стосовно яких кримінальні справи було закінчено та направ-

¹ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2009. - С.149.

лено до суду за 2002–2006 роки (Ф. 2 Статистична картка на особу, яка вчинила злочин – Додаток до п. 6.2.4. Інструкції про єдиний облік злочинів, що ведеться МВС України).¹ У дисертації В.В. Кондратішиної емпіричну базу дослідження становлять матеріали опитування працівників правоохоронних органів (МВС і ДКВС) – усього 250 осіб, архівні матеріали (досліджено 100 архівних кримінальних справ на 100 засуджених, які вчинили злочини в УВП). Здійснено анкетування представників різних соціальних груп з метою визначення оцінок практики виконання кримінальних покарань (більше 4 тис. громадян).² Якщо брати до уваги лише опитування осіб, які у своїй професійній діяльності застосовують законодавство про кримінальну відповідальність, то кількість заповнених ними анкет не перевищує в середньому 170 осіб. Серед проаналізованих авторефератів дисертацій з кримінального права зустрічаються й такі, які заявляють проведене анкетування 50, 52, 48 осіб. Очевидно, що така кількість опитаних навряд чи зможе об'єктивно відобразити правову позицію певної категорії юристів, які застосовують кримінальне законодавство.

Видається, що як і у попередній частині проблеми, й у цьому аспекті, потреба вивчення правових позицій практиків, не об'єктивованих назовні в процесуальних актах, а вироблених протягом тривалої безпосередньої практики правозастосування, є об'єктивною та необхідною. Цікаво, що лише два автори проаналізованих реферативних робіт серед емпіричної бази дослідження назвали власний досвід практичної роботи, а це лише близько 1,9% всіх вчених.³

¹ Стрелковська Ю.О. Маргінальні групи в структурі організованої злочинності: кримінологічне дослідження. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2008. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – С. 5. (21 с.)

² Кондратішина В.В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – 20 с.

³ Мельник Р.І. Кримінально-правова характеристика завідомо незаконного затримання, приводу, арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України). / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2008. – 36 с.; Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – Харків: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2008. – 19 с.

Велике значення має й зворотній зв'язок між наукою кримінального права та кримінально-правовою практикою. Метою кожної дисертації є не лише одержання диплому кандидата чи доктора юридичних наук, а й удосконалення кримінально-правового буття. Удосконалення, підвищення ефективності, покращення і т.д. – слова, які не сходять зі сторінок авторефератів.

Професор Андрушко П.П. відзначив, що впровадження результатів наукових досліджень з кримінального права у правозастосовну практику можливе і фактично здійснюється, зокрема у таких формах (шляхом):

- підготовка проектів постанов Пленуму Верховного Суду України та підготовка зауважень і пропозицій до проектів постанов, які Верховним Судом України підготовлені для розгляду в першому чи другому читанні, а також у наданні Верховному Суду України пропозицій по внесенню змін чи доповнень до чинних постанов Пленуму Верховного Суду;

- участь в узагальненнях судової практики, які здійснюються по окремих категоріях кримінальних справ Верховним Судом України та апеляційними судами або за дорученням Верховного Суду України, або за власною ініціативи;

- надання науково-консультативних висновків спеціаліста в галузі кримінального права по окремих кримінальних справах по запитах чи на прохання органів досудового слідства та судів (суддів);

- участь у роботі науково-практичних конференцій, семінарів та круглих столів, які проводяться для чи за участі працівників правозастосовних органів, зокрема суддів та органів досудового слідства;

- написання науково-практичних коментарів до КК, практичних посібників по розгляду окремих категорій справ, опублікування статей у періодичних виданнях.¹

Практично всі наведені форми впливу науки на практику відображені у проаналізованих авторефератах. Показники впрова-

¹ Андрушко П.П. Проблеми впровадження результатів наукових досліджень з кримінального права у правозастосовчу діяльність та їх використання (врахування) у законотворчій діяльності // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф., 15 травня 2009 р./ ред. кол. В.І. Бориков (гол. ред.) та ін. - Х.: Право, 2009. - С. 52-53 (С.52-56).

дження результатів наукових досліджень виглядають так: всі вчені відзначають практичну значимість їх досліджень, здатність наукових результатів покращити "життя" кримінального права у правотворчості, правозастосуванні та навчальному процесі. Найбільш типовими "штампами" практичного значення проведеного дослідження є: "...у законодавчому процесі - у результаті дослідження сформульовано пропозиції та рекомендації, які можуть бути використані при підготовці нормативно-правових актів, у подальшому вдосконаленні кримінального законодавства України; у правозастосовній діяльності - результати дослідження можуть бути використані у слідчій та судовій практиці при провадженні та вирішенні кримінальних справ про злочини, за які може бути застосований додатковий вид покарання у вигляді конфіскації майна¹..." або: "...у законотворчості - для подальшого вдосконалення кримінально-правових норм щодо врегулювання питань, пов'язаних з криміналізацією окремих проявів незаконної господарської діяльності; - у правозастосуванні - при розгляді конкретних кримінальних справ, пов'язаних із злочинним посяганням на порядок здійснення господарської діяльності та діяльності з надання фінансових послуг"².

Цікавою й достатньо популярною є така форма оголошення автором про практичне використання наукових результатів його дисертацій як акт впровадження - письмовий документ, який засвідчує корисність проведеного дослідження і його здатність бути застосованим у практиці органу або відомства, що його видав. Про наявність такого документа заявили 54 науковці або у майже 51% всіх авторефератів. У багатьох роботах міститься посилання на два або більше акти впровадження. Місцями впровадження наукових результатів дисертацій є Верховна Рада України (її відпові-

¹ Собко Г.М. Конфіскація за кримінальним законодавством України. / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 - К.: Інститут держави і права імені В.М.Корецького, 2008. - С. 8. (21 с.)

² Бобонич Є.Ф. Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг: кримінально-правова характеристика (ст. 202 Кримінального кодексу України). / Автореферат дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 - К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. - с. 8. (21 с.)

дні комітети) – 44 дисертації; Верховний Суд України – 18 робіт; органи виконавчої влади та правоохоронні відомства – 36 матеріалів. Про опублікування результатів наукових досліджень у формі методичних рекомендацій для органів застосування законодавства про кримінальну відповідальність заявили лише два дослідники (1,9%).

Практично всі проаналізовані автореферати дисертацій мають структурну частину "апробація наукових досліджень". Уважно вивчивши положення реферативних робіт, які містяться у цій структурній частині автореферату, є всі підстави стверджувати, що апробація наукового дослідження у 100% випадках зводиться до обговорення дисертації на відповідній кафедрі та виступу на науково-практичній конференції. Інших форм апробації наукових результатів не виявлено.

Висновки. Проведений аналіз реферативних робіт, які містять основні результати наукових досліджень з кримінального права, та показників взаємного впливу практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність та кримінально-правової науки, дає підстави стверджувати високий рівень формалізму у цьому питанні. Об'єктивна вимога тісної співпраці науки і практики сприймається багатьма вченими як необхідний формальний момент наукового дослідження і відображається у роботах відповідним чином. Впровадження наукових результатів у практичну діяльність органів та відомств, які застосовують кримінальний закон так само здебільшого носить формальний характер, оскільки наявність у роботі документу про "впровадження дисертації у практичну діяльність Головного управління МВС України у Луганській (Львівській, Одеській, Донецькій і т.п.) області" навряд чи реально вплине на покращення ефективності практики застосування КК України. Визнання пропозицій "слухними і такими, що можуть бути використані у ..." не можна розцінювати як реальний вплив на практичну складову функціонування кримінального права.

У зв'язку із цим видається необхідним запровадити вимоги підвищення практичної складової у наукових дослідженнях з кримінального права, наприклад, шляхом введення у структуру наукової роботи обов'язкової структурної частини (розділу чи під-

розділу), в якій практику застосування кримінального закону з того чи іншого предмету дослідження піддавати самостійному поглибленому аналізу.

В аспекті впровадження наукових результатів у практику правозастосування авторам необхідно було би більш аргументовано доводити здатність наукових результатів дисертації підвищувати ефективність застосування кримінального закону, використовуючи при цьому методи моделювання, експерименту та інші тощо.

УДК: 343.98:343.343.3

А.В. Іваниця

**СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ВБИВСТВА
ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ
КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ**

Наукова стаття присвячена висвітленню способів вчинення вбивства через необережність. Розглядаються різноманітні способи вчинення вбивства через необережність, а також розробляється їх класифікація для більш швидкого розслідування злочину.

Ключові слова: *вбивство через необережність, криміналістична характеристика, спосіб вчинення злочину.*

Научная статья посвящена освещению способов совершения неосторожного убийства. Рассматриваются разнообразные способы совершения неосторожного убийства, а также разрабатывается их классификация для более быстрого и эффективного расследования преступления.

Ключевые слова: *неосторожное убийство, криминалистическая характеристика, способ совершения преступления.*

The scientific article is devoted illumination of some aspects of the investigation of the reckless homicide. Typical situations of the investigation are examined, and the activity of the investigator by carry out urgent and next investigating acts is examined too.

Key words: *reckless homicide, criminalistic characteristic, investigating acts.*

Для формування концепції криміналістичної характеристики вбивств через необережність та розробки методики їх розслідування важливу роль відіграє спосіб вчинення таких злочинів. Знання типових способів вчинення необережних вбивств дозволяє ефективно застосовувати одну з найбільш ефективних та практичних

схем розкриття їх, яка представляється у послідовності: від слідів злочину – до способу його вчинення, а потім – до особи злочинця. На наш погляд, розкриття та розслідування *правопорушень* досліджуваної категорії розпочинається, як правило, з мінімального обсягу відомостей про особу потерпілого і особу злочинця. Проте слідчий має у розпорядженні інформацію щодо слідів злочину, як матеріально фіксованих змін у навколишньому середовищі внаслідок злочинного посягання.

Серед науковців, які в своїх роботах розглядали питання способу вчинення злочину, слід виділити наступних: В.В. Агафонов, В.П. Анциферов, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, А.В. Ішенко, О.М. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, М.І. Панов, М.І. Порубов, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько, О.Г. Філіппов, М.П. Яблоков та інші. Способи вчинення вбивств через необережність як елемент криміналістичної характеристики розглядалися лише деякими з вищезазначених авторів. Крім того, детального висвітлення даної проблеми немає в жодній роботі. В свою чергу наше дослідження є комплексним підходом до вивчення цієї проблеми через призму вивчення різних думок науковців та аналізу емпіричного матеріалу.

Метою даної статті є дослідження способів вчинення вбивств через необережність як елементу криміналістичної характеристики, а також визначення його взаємозв'язків з іншими елементами.

Для вирішення зазначеної мети, автором поставлені такі завдання:

- 1) дослідивши способи вчинення вбивств через необережність надати їй загальну характеристику;
- 2) визначити кореляційні взаємозв'язки способів вчинення досліджуваного виду діянь з іншими елементами криміналістичної характеристики вбивств через необережність.

Слід зазначити, що питання аналізу способу вчинення злочину як складової криміналістичної характеристики присвячено достатню кількість наукових праць. Так, Г.Г. Зуйков зазначає, що до змісту способу вчинення злочину входять дії, спрямовані на готування і приховування злочину, на підставі їх взаємозв'язку з іншими діями по здійсненню злочину [3, с. 186]. С.М. Зав'ялов, використовуючи традиційний підхід, розглядає спосіб вчинення злочину як триаду способів готування, вчинення та приховування злочину. На

його думку, ними виступає різновид діяльності людини, якій притаманні соціально-психологічні якості, орієнтувальні, сенсомоторні особливості суб'єкта [2, с. 5]. Отже, вказані вище наукові погляди явно відображають співвідношення способів скоєння злочинів з їх стадіями.

Закономірна залежність способів вчинення злочинів від детермінуючих їх обставин, а слідів злочину від способу, яким він був вчинений, лежить в основі криміналістичного вчення про спосіб вчинення злочину, що є теоретичною базою багатьох практичних рекомендацій криміналістики.

На думку Р.С. Белкіна, інформація про спосіб вчинення злочину та приховання його займає центральну частину криміналістичної характеристики. Вона включає і операційні відомості (процес вчинення та приховання), і дані про те, як дії злочинців відображаються в навколишньому середовищі. Тобто, які сліди злочинців та злочину виникають в результаті посягання, де потрібно їх шукати і як за ними відновити механізм вчинення злочину [7, с. 145].

Спосіб вчинення злочинів може характеризувати особа злочинця, її психічний та фізичний стан, рівень інтелекту, місце роботи та коло виконуваних повноважень, встановлення яких сприяє оперативному встановленню конкретної винної особи.

При цьому вивчення даних слідчої практики доводить, що при характеристиці способів вчинення вбивств через необережність слід зазначити, що злочинці не проводять ґрунтовної підготовчої роботи. В контексті розуміння поняття "готування до злочину", в яке законодавець вкладає дії з підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змову на вчинення злочину, усунення перешкод, інше умисне створення умов для вчинення злочину (ст.14 КК України), злочинці при вчиненні необережних вбивств такі дії не вчинюють. Вони не вивчають досвід інших злочинців, не підшукують місце та обстановку вчинення злочину, не продумують заздалегідь способи приховання слідів злочину.

Проаналізовані наукові джерела свідчать, що існуючі розходження у поглядах вчених стосуються питань про те, чи властивий спосіб злочинам, вчинюваним з необережності, а у зв'язку з цим чи включає він у себе у всіх випадках дії з підготовки та прихо-

вання злочину. Якщо під способом вчинення злочину розуміється форма прояву злочинної дії або бездіяльності (метод, прийом чи сукупність засобів, що використовуються для вчинення злочину) [9, с. 105], то найбільший вплив на вибір способу здійснюють мотив і мета вчинення вбивства через необережність.

Знання про спосіб вчинення вбивств через необережність встановлюється в процесі виникнення інформації про сам злочин та важливі елементи його криміналістичної характеристики, серед яких слід назвати в першу чергу спосіб вчинення таких вбивств, особу злочинця, матеріальну обстановку. Логічно, що інформація про спосіб вчинення таких вбивств залежить від тих конкретних умов, в яких злочинець діяв.

У свою чергу, така інформація стає відомою досліднику завдяки процесам утворення слідів. Тому між наведеними елементами криміналістичної характеристики існують кореляційні залежності, що пов'язують їх між собою та взаємообумовлюють їх.

Наприклад, способи вчинення вбивств через необережність шляхом недбалого (а від того злочинного) порушення медичних правил виключають правильну постановку діагнозу потерпілого, розшифрування симптомів хвороби, вірний вибір методу лікування, дотримання приписів медичних правил.

Так, гр. О., не маючи відповідної медичної освіти та навичок, став натискати рукою в область шиї потерпілої гр. Ф., яка знепритомніла. Гр. О. неодноразово натискав на грудну клітину, брюшну порожнину та тулуб збоку, прикладаючи при цьому вагу власного тіла. Внаслідок власної самовпевненості гр. О. завдав потерпілому тілесні пошкодження у вигляді кроволиття в м'які тканини задньої частини голови, локальний перелам під'язичної кістки зліва, тупу травму органів грудної порожнини, перелам 4-8 ребер справа, 4-9 ребер зліва, розрив тонкого та 12-персного кишечника, кроволиття під капсулу діафрагмальної поверхні правої долі печінки, в область воріт правої нирки, кроволиття під епікард передньої поверхні серця. Від завданих ушкоджень потерпіла Ф. померла. [6]

Навіть у межах наукового дослідження неможливо навести вичерпний перелік способів вчинення вбивств через необережність, оскільки його зміст можуть складати різноманітні дії, залежно від умов, в яких знаходилися потерпілий та злочинець, обстановки

місця події. Завдяки такій обумовленості спосіб – є дією (системою дій), що використовується при виконанні певної роботи, здійсненні чого-небудь [8, с. 231]. Він конкретизує сам злочин, встановлює момент його початку та закінчення, саме тому традиційно виділяють спосіб підготовки до злочину, вчинення злочину, приховання злочину.

Результати вивчення матеріалів кримінальних справ, порушених за ознаками ст. 119 КК України свідчать, що вбивства через необережність характеризуються типовими способами: застосування вогнепальної зброї (68% випадків), нанесення смертельного удару по тілу потерпілого (21% випадків, з яких руками було нанесено смертельних ударів у 12%, а різними предметами – у 9% справ), ураження струмом (5% випадків), підпал (3%), вибух (3%).

Окрім діяльності, вбивство через необережність може бути вчинено і шляхом пасивної поведінки злочинця (бездіяльності), проте такі випадки поодинокі. Вони пов'язані, зазвичай, з порушенням або ігноруванням правил техніки безпеки чи з обов'язком виконання певних правил поведінки. Злочинна бездіяльність – це пасивна форма поведінки особи, що полягає у не вчиненні нею конкретної дії (дій), яку вона повинна була і могла вчинити за певних умов. Пасивне ігнорування особою своїх обов'язків може впливати із невиконання розпоряджень закону чи іншого нормативно-правового акта, які вимагають від особи вчинення або утримання від вчинення певних дій.

Так, Заводським районним судом м. Запоріжжя В. визнана винною у вбивстві через необережність. Вона недостатньо кормила свого малолітнього сина, в результаті чого дитина померла від дистрофії [4]. Інший приклад бездіяльності винної особи пов'язаний із ненаданням медичним працівником хворому необхідних ліків через власну неухважність.

Слід також наголосити, що при розслідуванні вбивств через необережність є випадки приховування зазначених злочинів. Так, один із дослідників характеристики способу приховування злочинів В.М. Даньшин розглядає приховування злочину як форму протидії розслідуванню, спрямовану на перешкоджання йому та здійснювану злочинцем у різних формах [1, с. 6]. Дане визначення дає можливість вдало його використати стосовно характеристики

вбивств через необережність. Адже злочинці дійсно можуть вдаватися до різних способів їх приховання як традиційними так і незвичайними способами.

Аналогічно як і спосіб вчинення злочину, спосіб його приховання сучасними авторами оцінюється як динамічний комплекс поведінкових актів, які здійснюються послідовно, цілеспрямовано, навмисно і супроводжуються вольовими бажаннями злочинця знищити, замаскувати, сфальсифікувати сліди злочину. Причому вид прояву такої діяльності при прихованні вбивств через необережність може виступати як варіант поведінки злочинця, обумовлений різними суб'єктивними та об'єктивними чинниками (в тому числі особливостями обстановки вчинення злочину, професійного та життєвого досвіду, технічного оснащення, наявності співучасників, тощо) [1, с. 8-10].

У зв'язку із зазначеним, на наш погляд, слід зупинитися на співвідношенні способів вчинення та приховання вбивств через необережність. При цьому треба пам'ятати, що, по-перше, вони не завжди взаємопов'язані, по-друге, спосіб вчинення не завжди детермінований способом приховання і навпаки, на відміну від способу вчинення та приховання навмисних видів вбивств, які переломлюються через обстановку вчинення злочину, предмет та знаряддя, фізичні, психічні, розумові ознаки особи злочинця, способи приховання та вчинення вбивств через необережність не охоплюються єдиним задумом та плануванням з подальшою реалізацією у механізмі злочину. Тому при одному і тому ж способі вчинення вбивств через необережність механізм таких вбивств може бути різний.

Проте вчинення вбивства через необережність не виключає існування для винного різноманіття способів приховання факту такого вбивства, які спрямовані на приховання факту злочину, ускладнення ідентифікації потерпілого, інсценування нещасного випадку чи самогубства потерпілого, знищення слідів своєї причетності до злочинної події. В таких випадках винні нерідко закопують труп, знищують одяг, документи, інші особисті речі потерпілого, прячуть чи знищують знаряддя вчинення злочину.

Так, за фактом вчинення гр. О. на полюванні необережного вбивства потерпілого гр. М. винний удався до скидання у водо-

йму мисливської рушниці, побоюючись свого викриття. На допиті він заявив, що рушниця була у нього викрадена невідомими. Проте якісний збір слідчим доказів, зокрема, прочисування місця вчинення злочину та відшукування зброї, співставлення показань дружини та сусідів винного дозволили йому викрити неправдиві свідчення гр. М.

Інший приклад також підтверджує несподіваність ситуації вчинення злочину винним, який одразу після його вчинення свідомо вирішив удатися до приховання слідів скоєного. Так, у жовтні 1998 р. в Київському районі Автономної Республіки Крим пропав без вісті гр. К. 1976 р.н. Виконаними ОРЗ встановити місце перебування К. або його трупа не вдалося. У листопаді 1999 р. в поле зору правоохоронних органів Білогірського РВ МВС України в АРК потрапив гр. Л., підозрюваний у вчиненні хуліганства. Під час допиту за фактом ДТП Л. повідомив про те, що у жовтні 1998 р. він під час полювання у лісосіці Київського району вбив з мисливської рушниці невідомого, помилково прийнявши його за дикого звіра. Злякавшись вчиненого та побоюючись притягнення до кримінальної відповідальності, гр. Л. поховав труп невідомого чоловіка в полі КСПП "Світанок". Допомогу гр. Л. у похованні трупа надала його рідна сестра. Проведеними ОРЗ та оглядом місця події було встановлено особу пропалоного без вісті К. та виявлені ознаки вбивства через необережність [5]. Як бачимо з наведеного прикладу, винний удався до залучення родича у процес приховання слідів злочину, усвідомлюючи при цьому, що тим самим він протидіє розкриттю злочину та притягненню його до відповідальності.

Вивчені кримінальні справи доводять, що як правило, ознаки способу приховання вбивств через необережність проявляються після вчинення вбивства і обумовлені прагненням особи приховати, знищити сліди вбивства, уникнути тим самим кримінальної відповідальності. Встановлення можливого способу приховання таких злочинів, беззаперечно, важливо при версифікації процесу розслідування, перевірці версій, підготовці та проведенні слідчих дій.

Проведене анкетування слідчих свідчить, що найбільш поширеним способом приховання необережних вбивств є приховання

трупа, його розчленування. Друга поширена форма приховання злочину – знищення та приховання знарядь вчинення злочину. Третьою формою такого приховання виступає інсценування іншого злочину, самогубства, нещасного випадку. Вибір способу приховання вбивств через необережність визначається двома важливими умовами: метою вчинення приховання та психологічною готовністю та фізичною можливістю злочинця застосувати конкретний спосіб.

Матеріали вивчених нами кримінальних справ демонструють, що способом протидії розслідуванню вбивств через необережність нерідко обирається дача завідомо неправдивих показань підозрюваним (75% протоколів первинних допитів підозрюваних), знищення речових доказів (56% кримінальних справ), навмисне залишення злочинцями на місці події чужих речей з метою заплутати слідчого, приховати власні необережні дії (18% випадків). У всіх випадках такі форми протидії обиралися винними цілеспрямовано, навмисно, задля ухилення від відповідальності.

Таким чином, знання способів вчинення вбивств через необережність, а також слідів їх вчинення необхідне у висуненні версій, визначенні напрямку розслідування, кола осіб, що вчинили злочин. Між елементами криміналістичної характеристики існують залежності, вони відіграють важливу роль у побудові методики розслідування вбивств через необережність.

Подальша розробка дослідженої проблеми можлива у напрямку встановлення кореляційних зв'язків між способом вчинення вбивства з необережності та іншими елементами криміналістичної характеристики досліджуваної категорії злочинів.

Список використаної літератури:

1. Даньшин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / М.В. Даньшин. – Х., 2000. – С.6
2. Зав'ялов С.М. Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / С.М. Зав'ялов. – С.5
3. Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: Дисс. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. - М., 1970. - С. 176 - 186.

4. Кримінальна справа № 1 96/97 / Архів Заводського районного суду м. Запоріжжя.
5. Кримінальна справа №209-7/01/ Архів Симферопольського міського суду.
6. Кримінальна справа №34-09 / Архів Ленінського суду м. Чебоксари (Республіка Чувашія). [Електронний документ]. - Режим доступу до документа: <http://www.actoscope.com/pfo/chyvaschiya>.
7. Криминалистика: ученик для вузів / Под ред. Р.С. Белкина. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. - С. 689.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов /Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. - 20-е изд., стереотип. - М.: Русский язык, 1988. - С. 618.
9. Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. - М.: Наука, 1980. - С. 105.

УДК 343.352(477)

Д.М. Горбачов

**ЗНАЧЕННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ
СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНУ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Особливі ознаки суб'єкта злочину мають важливе кримінально-правове значення, оскільки надають можливість визнати особу суб'єктом відповідного злочину та є специфічними і необхідними умовами для притягнення такої особи до кримінальної відповідальності. Теоретична класифікація ускладнених спеціальними ознаками кримінально-правових норм, що містять лише спеціального суб'єкта вчинення злочину, або ж він виступає складовою частиною "спеціального складу" злочину, є необхідною як в теоретичному, так і в практичному плані.

Ключові слова: *спеціальний суб'єкт, службова особа, класифікація, критерій.*

Особые признаки субъекта преступления имеют важное уголовно-правовое значение, поскольку предоставляют возможность признать лицо субъектом соответствующего преступления и являются специфическими и необходимыми условиями для привлечения такого лица к уголовной ответственности. Теоретическая классификация осложненных специальными признаками уголовно-правовых норм, содержащих только специального субъекта совершения преступления, или же он выступает составной частью "специального состава" преступления, является необходимым как в теоретическом, так и в практическом плане.

Ключевые слова: *спеціальний суб'єкт, державне лице, класифікація, критерій.*

Special features of the perpetrator are important criminal legal significance because they provide an opportunity to recognize the person subject to the crime and are specific and necessary conditions to attract such a person to criminal liability. The theoretical classification of complicated special features of criminal law containing only the subject of a special commission of the crime, or whether it serves an integral part of the "special corpus" crimes is essential both in theoretical and practical terms.

Key words: *special subject officer, classification, criterion.*

Чітке та однозначне виокремлення видів та, відповідно, переліків спеціальних суб'єктів у кримінальному праві України має важливе теоретичне та практичне значення. У теоретичному аспекті визначення видів спеціальних суб'єктів злочину надає можливість виокремити юридично значущі додаткові ознаки таких суб'єктів, що слугує орієнтиром для побудови відповідних кримінально-правових норм, обґрунтування внесення змін у існуючі склади злочинів. Системне дотримання вимог щодо визначення ознак спеціальних суб'єктів у статтях закону про кримінальну відповідальність забезпечує обґрунтовану криміналізацію суспільно-небезпечних діянь, що вчиняються такими суб'єктами, та надає можливість уникнути прогалин у законодавстві про кримінальну відповідальність України.

Проблемі відповідальності спеціального суб'єкту злочину присвятили свої роботи П.П. Андрушко, Л.В. Багрій-Шахматов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.О. Глушков, Г.П. Жаровська, І.П. Лановенко, Р.Л. Максимович, В.О. Навроцький, А.А. Музика, В.Г. Павлов, О.Я. Светлов, В.В. Сташис, С.А. Тарарухін, В.І. Терент'єв, В.Я. Тацій, А.П. Тузов, М.І. Хавронюк й інші вчені. Однак потребує особливої уваги питання класифікації спеціальних суб'єктів злочину, особливо з урахуванням суттєвих змін кримінального закону в частині відповідальності службових осіб, що і є метою даної наукової статті.

Усі різнобічні ознаки певних спеціальних суб'єктів злочину, що відображені у статтях (частинах статей, примітках до статей) КК України, за своєю юридичною природою відображають конкретні

характеристики суб'єкта злочину як обов'язкового елемента складу злочину, який є підставою притягнення до кримінальної відповідальності.

У практичному аспекті визначення видів спеціальних суб'єктів злочину за їх класифікаційними ознаками надає можливість здійснити повну та точну кримінально-правову кваліфікацію фактично вчиненого суспільно-небезпечного діяння, враховуючи наявність у спеціального суб'єкта додаткових обов'язкових ознак, які дозволяють відмежувати його від інших спеціальних суб'єктів або від загального суб'єкта злочину. Такі ознаки дозволяють на стадії вибору кримінально-правової норми розмежувати суміжні кримінально-правові норми, оскільки одним із часто вживаних законодавцем технічних прийомів розмежування суміжних складів злочинів є диференціація кримінальної відповідальності шляхом створення окремих кримінально-правових норм для різних груп спеціальних суб'єктів злочину. В основу такого розподілу покладена якісна характеристика та соціальна значимість тих чи інших спеціальних суб'єктів, а відтак і рівень суспільної небезпечності вчинених ними діянь.

Зазначимо, що для правильної кваліфікації суспільно-небезпечного діяння недостатньо встановити ознаки, властиві тому чи іншому складу злочину. Необхідно також виключити ознаки, властиві суміжним складам злочинів. Роль ознак, за якими проводиться співставлення (порівняння, розмежування) злочинів, відіграють ознаки складу злочину. Збіг ознак свідчить про те, що порівнювані злочини є суміжними, а – відмінність між окремими – що злочини відрізняються між собою. Як зазначає О.О. Кашкаров, "роль розмежувальних ознак можуть відігравати лише такі, які в різних злочинах різняться. До них відносяться, насамперед, предмет злочину та потерпілий, злочинне діяння та його наслідки, спосіб вчинення злочину, *ознаки спеціального суб'єкта*"¹. Таким чином, ознаки спеціального суб'єкта виступають розмежувальними ознаками різних складів злочинів як у правотворенні в галузі кримінально-

¹ Кашкаров О.О. Відмінність одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації від одержання хабара / О.О. Кашкаров. - Форум права. - 2011. - № 2. - С. 388.

го права, так і в практичній діяльності суб'єктів кримінально-правової кваліфікації. Як вірно наголошує В.В. Устименко, в межах однієї групи (родового виду) можна виділити і відповідні підгрупи (конкретні види), що дозволяє більш повно охарактеризувати спеціальних суб'єктів злочину, які входять до кожної з таких груп¹.

На сучасному етапі кримінальне право характеризується динамічним розвитком, який виявляється у реформуванні закону про кримінальну відповідальність, найбільш істотними проявами якого є: пом'якшення відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності (встановлення покарань, не пов'язаних із позбавленням волі); протидія корупції - докорінна зміна розділу XVII КК України із зміною його назви: "Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг у сфері службової діяльності", яка, в свою чергу, виявляється у зміні існуючих статей КК України та появи цілої низки додаткових статей, що встановлюють відповідальність за "нові" злочини у сфері службової діяльності. Вказані норми, з-поміж іншого, встановлюють відповідальність спеціальних суб'єктів, які не були визначені як такі до вказаних змін, а саме: службова особа юридичної особи приватного права, особа, яка надає публічні послуги (аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді).

Особливого значення встановлення таких ознак набуває при застосуванні бланкетних диспозицій закону про кримінальну відповідальність, в яких переважно знаходять своє відображення ознаки спеціальних суб'єктів. Як зазначають М.І. Панов та Н.Д. Квасневська "при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність кримінально-правова норма включає до свого змісту норми (чи їх елементи) інших галузей права або законодавства і, зберігаючи при цьому власну кримінально-правову сутність,

¹ Устименко В.В. Специальный субъект преступления / В.В. Устименко. – Х.: Выща школа, 1989. – С. – 24.

набуває ускладненого характеру, у зв'язку з чим може бути визначена як "комплексна кримінально-правова норма"¹. Зауважена вченими ускладненість кримінально-правової норми може бути утворена як об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками, або ж певною їх сукупністю (комбінацією). Одним з різновидів такої ускладненості за суб'єктивними ознаками виступає наявність ознаки спеціального суб'єкта. Аналізуючи ознаки загального та спеціального суб'єкта злочину, слід погодитися з Г.З. Яремко в тому, що "бланкетні диспозиції можуть відноситися лише до ознак спеціального суб'єкта"². Тому, безумовно, така ознака надає кримінально-правовій нормі специфічні властивості та зумовлює необхідність вироблення спеціальних правил при застосуванні такої кримінально-правової норми, що знаходить свій вияв у кримінально-правовій кваліфікації.

Дослідники кримінального права, які розробили вчення про спеціального суб'єкта злочину, відводили особливе місце у своїх наукових працях проблемам класифікації злочинів із спеціальним суб'єктом.

Як зазначається у юридичній енциклопедії, термін "класифікація (від латинського слова, *classis* – розряд і *ficatio*, від *facio* – роблю) – система супідрядних понять (класів, об'єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів. Наукова класифікація виражає систему законів, властивих відповідній галузі дійсності³. В результаті застосування "класифікації" при вивченні певного явища з'являється сукупність певних груп елементів – складових цього явища, які об'єднані в ці групи за певним критерієм⁴.

¹ Панов М. Квасневська Н. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність / М. Панов, Н. Квасневська // Право України. – 2010. – № 9. – С. 50 – 51.

² Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального Кодексу України: дис. канд. юрид. наук 12.00.08 / Яремко Галина Зіновівна. – Львів, 2010. – С. 117.

³ Юридика енциклопедія. В 6-ти. – Т. 3 : – [Редкол.: Ю.С. Шемпученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : "Українська енциклопедія". – 2001. – С. 115.

⁴ Черниченко К.О. Деякі проблемні аспекти дослідження правових систем у сучасному порівняльному правознавстві : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених "Правова система України в світлі Європейського вибору" 13 червня 2008 р / К.О. Черниченко. – К. : Юридика думка. – 2008. – С. 480.

Як зазначає В.І. Терент'єв, класифікація злочинів із спеціальним суб'єктом повинна відображати: закономірності криміналізації діянь зі спеціальним суб'єктом, що дозволить розподілити злочини зі спеціальним суб'єктом за видовими ознаками; логіку і спосіб закріплення ознак спеціального суб'єкта в законодавстві, що відображає розподіл спеціальних суб'єктів в залежності від способу закріплення ознак спеціального суб'єкта в кримінально-правовій нормі¹. Слід погодитись із автором у тому, що аналіз норм, які встановлюють відповідальність за діяння, вчинені спеціальним суб'єктом, з метою проведення відповідної класифікації має не лише дослідницьку мету, а й практичне значення. Уніфікація кримінального законодавства, що забезпечує чіткість, правильність та послідовність в правозастосуванні, повинна бути побудована з урахуванням того, що кожна окрема норма, яка є частиною системи, має відповідати вказаній системі.

Найбільш традиційною є класифікація спеціальних суб'єктів за видовим критерієм: що характеризує соціальну роль і правове становище суб'єкта (громадянство, службове становище, професія, вид діяльності, характер виконуваної роботи, відношення до військової служби, участь в судовому процесі, судимість); що характеризує фізичні властивості суб'єкта (вік, повноліття, стать, стан здоров'я, працездатність); що характеризують взаємовідносини спеціального суб'єкта із потерпілим (родинні, службові відносини).

Одним із критеріїв класифікації спеціальних суб'єктів в науці кримінального права виділяється критерій способу закріплення спеціальних суб'єктів в статті Особливої частини КК. За вказаним критерієм спеціальні суб'єкти поділяються на фактичних та нормативних. Фактичними спеціальними суб'єктами є особи, спеціальні характеристики яких закріплені в кримінальному законі шляхом опису ознак об'єктивної сторони злочину, що дозволяє дійти висновку про обмеження криміналізації діяння колом суб'єктів, що наділені спеціальними властивостями (порушення права на одержання освіти (ст. 183 КК), яка передбачає, що незаконна відмова

¹ Терент'єв В.І. Ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины. . дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Терент'єв Виктор Иванович. - Одесса, 2003. - С. 122.

в прийомі у навчальний заклад повинна бути здійснена суб'єктом, наділеним спеціальними повноваженнями)¹.

Натомість нормативними спеціальними суб'єктами є особи, вимоги до статусу та інших характеристик котрих чітко викладені в диспозиції відповідної кримінально-правової норми. В.К. Гришук зазначає, що фактичні спеціальні суб'єкти – це ті спеціальні суб'єкти злочинів, ознаки яких прямо не названі в диспозиції, нормативні спеціальні суб'єкти – ознаки яких прямо названі в диспозиції в статті².

М.С. Магарін та Д.В. Бараненко запропонували наступну класифікацію спеціальних суб'єктів: 1) Правове положення суб'єкта у сфері організаційно-розпорядчої, адміністративно-господарської або іншої службової діяльності: статус службової особи, виконання особою службових обов'язків, використання особою службового становища або зловживання ним; представник влади; службова особа, що займає відповідальне або особливо відповідальне становище; член виборчої комісії або член комісії по проведенню референдуму; інше службове становище особи. 2) Наявність злочинної діяльності у минулому: особа, що вчинила злочин повторно; особа, яка раніше вчинила певний конкретний злочин; особа, раніше засуджена за вчинення злочину; особа, яка відбуває покарання, знаходиться під вартою або у спеціалізованій установі; особа, яка знаходиться під адміністративним наглядом. 3) Громадянство суб'єкта: громадянин України; іноземець; особа без громадянства. 4) Правове становище особи у системі правоохоронних органів та при відправленні судочинства. 5) Правове положення особи у системі шлюбно-сімейних відносин та відносин, що складаються на основі певної залежності: батьки, опікуни, діти; матеріальна чи інша залежність, безпорадний стан особи; обов'язок піклуватися про особу та наявність можливості надати йому допомогу. 6) Біологічні особливості суб'єкта. 7) Правове становище особи у сфері

¹Терентьев В.И. Ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины . дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Терентьев Виктор Иванович. - Одесса, 2003. - С. 124.

² Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Гришук. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре". 2006. - С. 268.

медичної діяльності: медичні працівники; особи, які не мають спеціальної медичної освіти. 8) Суб'єкти господарської та підприємницької діяльності. 9) Професійна чи службова діяльність, наявність певних обов'язків. 10) Правове положення особи у сфері транспорту: працівник транспорту; особа, яка не є працівником повітряного транспорту; капітан судна; особа, що керує транспортним засобом. 11) Правове положення особи у сфері оборони країни: військова службова особа; начальник довірених йому сил; військовослужбовець у полоні. 12) Інші категорії суб'єктів¹.

В.В. Устименко при дослідженні спеціального суб'єкта злочину запропонував класифікацію за такими критеріями:

1. Правове становище суб'єкта: державно-правове становище особи (громадянин, іноземець, особа без громадянства); в сфері оборони країни (військовослужбовець, військовозобов'язаний); в сфері транспорту (працівник залізничного транспорту, особа, що керує транспортним засобом); у сфері організаційно-розпорядчої, адміністративно-господарської або іншої службової діяльності (посадова особа, особа, котрій відомості, що становлять службову таємницю було ввірені за службою або роботою); у сфері підприємств торгівлі, громадського харчування; у сфері шлюбно-сімейних відносин, що склалися на підставі певної залежності (батьки, опікун); у сфері правосуддя та при виконанні кримінального покарання; правове положення особи у сфері медицини.

2. Ознаки, що характеризують особистість винного: негативні соціально-психологічні властивості, обумовлені антисоціальною діяльністю (рецидивність, наявність попередньої судимості); наявність адміністративного стягнення; біологічні (фізичні) властивості винного (чоловік, жінка);

3. Ознаки, що визначаються специфікою злочинних дій: характер виконуваних злочинних дій, що становлять об'єктивну сторону відповідних злочинів (організатор, виконавець); інтенсивність дій, що становлять об'єктивну сторону відповідних злочинів (активний учасник)².

¹ Магарін М.С., Бараненко Д.В. Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України / М.С. Магарін, Д.В. Бараненко. – Під ред. д-ра юрид. наук, професора Є.Л. Стрельцова. – Одеса, Астропринт. – 2001. – С. 18-20.

² Устименко В.В. Спеціальний суб'єкт преступлення / В.В. Устименко. – Х.: Выща школа, 1989. – С.31-32.

На думку Р. Орымбаєва, спеціальні суб'єкти злочину за ознаками слід поділити на певні групи за такими ознаками: які характеризують правове положення особи; за демографічними ознаками, що визначають фізичні властивості особи злочинця; що вказують на службове положення, характер роботи і будь-яку професію особи; що характеризують особу, яка займалася в минулому антисоціальною діяльністю, а також наявність повторності злочинів¹.

Слід акцентувати увагу на тому, що встановлення особливого порядку відповідальності за суспільно небезпечні діяння, вчинені спеціальним суб'єктом, пов'язана не лише з особливими характеристиками особи, яка вчиняє таке діяння, але і з об'єктом кримінально-правової охорони. Аналізуючи особливості злочинів, що вчиняються спеціальним суб'єктом С.С. Аветисян пропонує визначення спеціального (родового) складу злочину як системи об'єктивних та суб'єктивних ознак, закріплених в кримінальному законі, необхідних та достатніх для визнання того, що спеціальним суб'єктом вчинено посягання на спеціальні цінності шляхом порушення суспільних відносин, які забезпечують безпеку особистості, суспільства і держави, що характеризують конкретну групу злочинних діянь. Таким чином, науковець звертає увагу на те, що ознак спеціального суб'єкта недостатньо для того, щоб виокремлювати діяння з-поміж інших – загальних, необхідною для такого виокремлення є ще й наявність заподіяння шкоди спеціальному об'єкту кримінально-правової охорони². Очевидно, що у деяких випадках, наприклад, коли об'єкт та об'єктивна сторона складу злочину є загальними, а у кваліфікованому чи особливо кваліфікованому складі злочину кримінально-правова норма конструктивно "ускладнюється" наявністю ознак спеціального суб'єкта, що досить широко представлено у КК України, можна вести мову про те, що значення ознак спеціального суб'єкта у таких складах злочинів

¹ Орымбаев Р. Специальный субъект преступления : [монография] / Р. Орымбаев. – Алма-Ата : Наука, 1977. – С. 45 – 49.

² Аветисян С. С. Соучастие в преступлении со специальным составом: теория и практика правового регулирования : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Аветисян Сергей Сергеевич. – М., 2005. – С. 429.

полягає у підвищеній суспільній небезпеці вчинення такого діяння спеціальним суб'єктом у порівнянні із вчиненням такого ж посягання суб'єктом загальним. Тому ми підтримуємо загальний висновок російського вченого про недостатність лише ознак спеціального суб'єкта для точного та належного з'ясування кримінально-правових характеристик вчиненого спеціальним суб'єктом діяння та відповідно, належного вибору кримінально-правової норми, за якою повинна здійснюватися кримінально-правова кваліфікація.

Разом з тим С.С. Аветисян звертає увагу на те, що потрібно виділяти та аналізувати не поняття та види спеціального суб'єкта злочину, а поняття та види спеціального суб'єкта злочину із спеціальним складом, у якому усі елементи складу злочину мають спеціальний характер¹. Така позиція видається дискусійною через наявність поняття "спеціальний склад злочину", проте має важливе практичне значення, оскільки встановлення у складі злочину того, що усі його обов'язкові елементи є спеціальними, дозволяє констатувати наявність спеціального суб'єкта такого складу злочину, додатково розмежувати його із суміжними спеціальними суб'єктами за особливостями інших обов'язкових елементів складу злочину. Як зазначали радянські вчені Н.С. Лейкина та Н.П. Грабовська, визнання окремих категорій осіб спеціальними суб'єктами обумовлено не їх становищем (принцип рівності виключає нерівну відповідальність за однакові злочини), а тим, що такі особи внаслідок свого становища можуть вчинити такі злочинні діяння, які не можуть бути вчинені іншими особами. Склади злочинів із спеціальним суб'єктом підкреслюють тісний зв'язок, який існує між об'єктом, об'єктивною стороною та суб'єктом злочину².

А.В. Плужніков, досліджуючи зміст кримінально-правових заборон, що містять ознаки спеціального суб'єкта, за характеристикою елементів складу злочину виділяє злочини із спеціальним

¹ Аветисян С. С. Соучастие в преступлении со специальным составом: теория и практика правового регулирования : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Аветисян Сергій Сергеевич. – М., 2005. – С. 431.

² Курс советского уголовного права (часть общая) : в 2 т. / [отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский]. - Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. - Т. 1. - С. 390.

складом та злочини із змішаним складом, а також злочини, в яких ознаки спеціального суб'єкта мають кваліфікуюче або ж особливо кваліфікуюче значення¹. Така класифікація кримінально-правових норм має важливе практичне значення для з'ясування спеціальних суб'єктів того чи іншого складу злочину, що сприяє проведенню правильної кримінально-правової кваліфікації. Очевидно, що і питання кримінально-правової кваліфікації співучасті загального та спеціального суб'єкта фактично "лежать" не лише у площині дослідження ознак спеціального суб'єкта конкретного складу злочину, а, виходячи з об'єкта та об'єктивної сторони складу злочину, мають надати відповідь на питання про можливість виконання частини об'єктивної сторони складу злочину загальним суб'єктом, що підлягає належній кримінально-правовій оцінці.

Виходячи з таких міркувань, теоретична класифікація ускладнених спеціальними ознаками кримінально-правових норм, що містять лише спеціального суб'єкта вчинення, або ж він виступає складовою частиною "спеціального складу" злочину є необхідною як в теоретичному, так і в практичному плані. Адже, за допомогою розподілу злочинів на такі види ми можемо виокремити: 1) склад злочину зі спеціальним суб'єктом, що містить спеціальний та загальний об'єкт посягання; склад злочину, що містить лише спеціальний об'єкт посягання; 2) склад злочину, зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона якого може бути виконана лише спеціальним суб'єктом; склад злочину зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона якого може бути частково виконана спеціальним суб'єктом, а частково загальним суб'єктом; 3) склад злочину, об'єктивна сторона якого може бути виконана загальним суб'єктом, в якому спеціальний суб'єкт виступає кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою; 4) склад злочину зі спеціальним суб'єктом, в якому кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою виступає конкретно-спеціальний суб'єкт як різновид спеціального суб'єкта, що є конститутивною ознакою простого складу такого злочину. При цьому, питання кваліфікації співучасті загального

¹ Плужников А.В. Соучастие в преступлении (проблема соучастия общего и специального субъекта) : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Плужников Андрей Викторович. - М., 2008. - С. 140.

та спеціального суб'єкта, або ж спеціальних суб'єктів, що вирізняються додатковими ознаками залежить від конкретних особливостей усіх обов'язкових елементів складів злочинів, що і визначає, за результатами вивчення таких особливостей складу злочину, питання про вибір конкретної кримінально-правової норми для кожного із співучасників. Завдяки таким критеріям слід формувати спеціальні правила кримінально-правової кваліфікації спеціальних суб'єктів злочинів, а також співучасті у таких злочинах.

Отже, особливі ознаки суб'єкта злочину мають важливе кримінально-правове значення, оскільки надають можливість визнати особу суб'єктом відповідного злочину та є специфічними і необхідними умовами для притягнення такої особи до кримінальної відповідальності.

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК. 342.9

Є.В. Курінний

**ПРО АКТУАЛІЗАЦІЮ ПИТАННЯ
ПІДГОТОВКИ НОВОГО ЕТАПУ
РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРАВА УКРАЇНИ**

Стаття присвячена актуальній проблемі - новому етапу реформування адміністративного права України. Розглядаються питання його підготовки і значення ідеології людиноцентризму у цьому процесі. Пропонуються власні оригінальні підходи вирішення важливих проблем теорії адміністративного права.

Ключові слова: *адміністративне право України, етапи реформування адміністративного права, предмет адміністративного права, державоцентризм, людиноцентризм.*

Статья посвящена актуальной проблеме - новому этапу реформирования административного права Украины. Рассматриваются вопросы его подготовки и значения идеологии человекоцентризма в этом процессе. Предлагаются собственные оригинальные подходы решения важных проблем теории административного права.

Ключевые слова: *административное право Украины, этапы реформирования административного права, предмет административного права, державоцентризм, человекоцентризм.*

The article is devoted to an actual problem - a new stage of reforming of administrative law of Ukraine. There are considered the questions of its preparation and significance of human-centrism ideology in this process. Offered own original approaches concerning the solutions of important problems of administrative law theory.

Key words: *administrative law of Ukraine, stages of administrative law reforming, subject of administrative law, state-centrism, human-centrism.*

Успіх задекларованих майже двадцять років тому українських системних реформ [1] залежить від багатьох важливих факторів, серед яких ключове значення має якість та відповідність вимогам часу правового інструментарію забезпечення оголошених змін.

Основу згаданого правового арсеналу безперечно складають норми адміністративного права – права живого, вкоріненого у суспільство, що увійшло в побут і свідомість сучасної людини [1].

Серед фундаментальних галузей вітчизняного права адміністративне право займає особливе, можна сказати унікальне місце і виконує універсальну соціальну роль – забезпечує реалізацію різноманітних груп суспільних потреб та інтересів в основних сферах суспільного життя (економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній, тощо) за допомогою функціонування розгалуженого апарату публічних адміністрацій як державного так самоврядного походження (формування).

Значення адміністративного права для будь якого державного утворення воістину феноменальне, жодна галузь права немає такого динамічного швидкозмінюючого та потенційно адаптованого до постійно виникаючих соціальних запитів та потреб арсеналу нормативно-правового інструментарію, вміле та ефективно використання якого в умовах розвинутих громадянського суспільства і правової держави гарантує наступальний суспільний розвиток, постійне зростання міцці держави та цілком реальні можливості всебічної позитивної самореалізації її громадян.

Відомими світовими прикладами ефективного використання потенціалу адміністративного права можна вважати – оригінальні заходи президента США Ф. Рузвельта щодо виходу цієї країни з Великої депресії у 30-х роках минулого століття, післявоєнне відродження та демократичне становлення визнаної європейської цивілізації – ФРН, або беззаперечні сучасні здобутки реалізації політики "великого стрибка" у КНР.

Нажаль, поки що не існує підстав долучити Україну до наведеного переліку, бо цілком об'єктивно неможливо сподіватися на затребуваність у повноцінному адміністративно-правовому інструментарії в умовах фактичного панування в нашій державі "дикого капіталізму" [2], коли значна частина чиновництва відго-

родилася владним муром від своїх громадян і живучи у своїй стихії корупції та казнокрадства з неприхованою очевидністю реалізує власний приватний (бізнесовий, політичний, клановий, корпоративний) інтерес. За таких умов, і без того слабкі, не до кінця сформовані державні інститути поступово занепадають і не можуть виконувати покладені на них основні владні функції, українське суспільство вражене букетом соціальних хвороб та негараздів швидко деградує, а критичну частку кількості громадян країни охоплює розпач та зневіра, що проявляється у соціальній інертності та байдужості як до власної долі так і долі своєї Батьківщини.

Навіть розглядаючи не самі оптимістичні варіанти розвитку соціально-політичної ситуації в Україні, залишається надія та сподівання, що рано чи пізно об'єктивно існуюча в нашому суперечливому суспільстві необхідність у позитивних змінах перетвориться у беззаперечну усвідомлену соціальну потребу, а значить стане очевидним факт затребуваності в ефективному та максимально адаптованому до чинних соціальних умов українському адміністративному праві.

Про важливість правильного та повного усвідомлення характеристик, а значить можливостей сучасного українського адміністративного права, може слугувати приклад невдалої, фактично забалаканої адміністративної реформи в Україні, яка з самого початку була приречена, й не скільки з причин супротиву вітчизняного чиновництва, а у першу чергу – з причин застарілої державно-управлінської(державоцентристської) доктрини адміністративного права, на якій базувався цей важливий системний захід [3].

Взагалі, висновком про неможливість подальшого використання цієї фактично радянської, учорашньої філософії та необхідності її заміни на людиноцентристський формат, що має лежати в основі нової доктрини українського адміністративного права [4] завершився черговий (пострадянський) етап реформування даної правової галузі. Завершився на перший погляд тихо і непомітно, без підведень підсумків і визначення невидимих теоретичних меж. Однак, зате завершився з чітко окресленим завданням – необхідності переведення адміністративного права України на рейки людиноцентризму, який слугуватимете надійною запорукою не тільки правильності та безальтернативності обраного вектору

формування оновленої теорії адміністративного права, а й підготовки універсального, адаптованого до реалій сьогодення її сучасного нормативного інструментарію.

Про важливість здобутків зданого етапу насамперед свідчить те, що у теоретичному аспекті, в умовах незалежного існування України, адміністративне право пройшло важливий еволюційний період, який характеризується суттєвим розширенням яви про предмет цієї галузі права. Якщо в одному з останніх підручників з радянського адміністративного права підготовленого колективом українських учених-адміністративістів за редакцією професора Р.С. Павловського предмет радянського адміністративного права складав "широкий комплекс суспільних відносин, що складаються у зв'язку з реалізацією політики КПРС, функцій державного управління, з приводу здійснення широкої та різноманітної виконавчої та розпорядчої діяльності"[5], то у першому в Україні академічному курсі з адміністративного права до предмета цієї галузі права окрім відносин державного управління було запропоновано залучити суспільні відносини, що формуються під час: надання різноманітних адміністративних (управлінських) послуг; проходження державної (публічної) служби; реалізації функцій адміністративного судочинства, а також адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність, щодо фізичних і юридичних осіб [6].

Окрім помітних теоретичних новацій, передусім пов'язаних з науковою фіксацією поліструктурності предмета та передовими аксіологічними характеристиками адміністративного права України як права забезпечення захисту прав людини [7], історія проведеного етапу також має помітні негативи, зокрема характеризується переважно незначним рівнем використання новітніх теоретичних наробок у практиці відповідних структур влади та певною дискредитацією тих поодиноких нових видів публічно-владної діяльності (адміністративне судочинство) їх повсякденним спотвореним змістом, що небезпідставно дозволяє говорити про факт отримання протилежного суспільним потребам результату [8].

Наведене спонукає до достатньо суперечливих підсумків здійсненого періоду реформування адміністративного права, з одного боку – початок розвитку на базі власних наукових шкіл та

достатньо помітний теоретичний злам консервативних догм радянських часів, з іншого – невиправдано мінімальний новаційно-теоретичний вплив на соціальну практику українського суспільства та держави, що фактично нівелює зусилля науковців на шляху реалізації нового напрямку стратегічного розвитку цієї важливої правової галузі, сутність якого чітко викладена у нормах статті 3 Конституції України. Вони проголошують, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Дані положення є ніщо інше, як конституційно зафіксовані засади ідеології людиноцентризму – домінанта та головного дорогоказу наступного (новітнього) етапу оновлення адміністративного права України.

Набутий досвід проведеного етапу, вимагає більш ретельної та ґрунтовної підготовки до нового періоду відповідного реформування, під час якого не слід обмежуватися теперішніми або недавно минулими часовими рамками соціальної практики.

Результати ретроспективних поглядів у далеке і не дуже далеко минуле, дозволяють стверджувати, що кожне суспільне явище, у тому числі й сучасне українське адміністративне право, виникло не на порожньому місці. У його історичному багажі міститься досвід становлення і функціонування в умовах щонайменше двох правових систем – царської Росії та СРСР.

Так, апогеєм царсько-російського етапу становлення адміністративного права можна вважати появу на початку ХХ століття двох вітчизняних шкіл, представники яких мали різні погляди на місце і роль поліцейського права у структурі цієї правової галузі, теорія якої розвивалася зі значним ступенем автономності та без відчутних впливів з боку монархічної держави.

На початку "радянської ери", у перші двадцять років з 1917 по 1937 рік, адміністративне право на "легальному положенні" існувало лише з 1922 по 1928 рік, весь інший час воно було під забороною, у першу чергу за свій колишній зв'язок з поліцейським правом.

Відчутне пом'якшення ставлення до адміністративного права розпочалося після прийняття у 1936 році так званої сталінської Конституції СРСР. За тих часів, адміністративне право недаремно

називалося радянським, бо на відміну від аналогічних галузей демократичних країн, воно існувало в жорстких ідеологічних рамках, а його роль зводилася до регулятора суспільних відносин і процесів, найважливішого знаряддя втілення у життя політики КПРС [9].

Маючи таку тривалу більш ніж 70-ти річну історію суцільного домінування інтересів держави на інтересами звичайних людей, важко було сподіватися на ініціювання реформування та належне забезпечення дієвого розвитку адміністративного права з низу – з боку небайдужих та активно творчих представників українського наукового правового цеху. Як свідчить результати пройденого етапу, дана задача була фактично вирішена, однак залишається нерозв'язаним інше завдання – подолання інерції державної бюрократії, яка вже не є радянською, але і не стала дійсно українською, бо у її діяльності не можна спостерігати домінування істинно національних інтересів в основі яких лежать об'єктивно існуючі суспільні потреби.

Саме на цій проблемі у першу чергу мають зосередитись заходи подальшого оновлення адміністративного права України, що будуть відбуватися у межах відповідного новітнього етапу.

Необхідна ретельна але обмежена розумними часовими рамками підготовка до цього відповідального заходу, бо не факт, що результатом роботи Конституційної асамблеї [10] не може стати закріплення в Основному Законі держави існуючого соціального статусу-кво з усіма "принадами" та "перспективами" реалій "дикого капіталізму". Тому потрібно правильно обрати нові пріоритети оновлення українського адміністративного права, визначити кінцеву стратегічну мету цього системного заходу та завдання щодо її досягнення, які за своїми масштабами, глибиною та соціальними результатами будуть набагато значущими за наслідки попереднього етапу, при цьому не обмежуючись лише локальними питаннями теорії, а разом з ними вирішувати давно актуалізовані проблеми українського суспільства і держави.

Щоб не припуститись повтору минулих та настання нових помилок у згаданому трансформаційному заході, у першу чергу необхідно ретельно дослідити питання нової доктринальної ідеології адміністративного права України.

Правильність обраної людиноцентристської стратегії реформування адміністративного права України, підтверджується багаторічним досвідом більшості європейських цивілізацій і не потребує вироблення своєї принципової альтернативи, навпаки необхідно продовжити розпочате В.Б. Авер'яновим "перезавантаження" цього процесу, розвиваючи та поглиблюючи відповідний творчий пошук з урахуванням особливостей української сучасності.

Новітній етап реформування адміністративного права України – це нова спроба досягти поставленої раніш мети на підставі висновку про непридатність та застарілість попередньо застосованих підходів у цьому системному заході, та пропозиції продовжити процес оновлення, використовуючи принципово нову теоретичну парадигму якою можна вважати ідеологію людиноцентризму.

Саме зазначена ідеологія повинна відіграти роль того засадничого та відправного елемента, завдяки якому фактично призупинений процес реформування українського адміністративного права може набути такої давно очікуваної інтелектуальної креативності у виробленні стратегії та алгоритму дій щодо подальшого оновлення.

Цей підхід спонукатиме до двохвимірною вивчення відповідного адміністративно-правового масиву (за схемою "інтереси людини" – "інтереси держави"), що є беззаперечним кроком уперед у порівнянні з пострадянським державоцентризмом коли відповідна теорія формувалася лише крізь призму монопольності категорії "державного управління", зміст якої визначався спочатку політикою КПРС, а після 1991 року – інтересами правлячих українських "еліт".

Вибір людиноцентризму можна вважати цілком логічним та закономірним з огляду на задекларовані норми статті 3 Конституції України, де людина проголошується найвищою соціальною цінністю, та систематичні завіряннями керівництва української держави про відданість вимогам демократичних загальноєвропейських цінностей.

Однак, як засвідчила соціальна практика України, існують суттєві перешкоди у запровадженні людиноцентристської ідеології як у діяльності державного апарату взагалі, так і у процесі формування нової теорії адміністративного права України зокрема. Реалізація даної ідеології у звичному для розвинутих країн демократичному форматі в реаліях нашої держави "дикого капіталізму" є фактично неможливою, насамперед через її приналежність

до однієї з самих низьких та безперспективних з позицій суспільного розвитку сучасних перехідних цивілізацій (формацій).

Зважаючи на низький рівень цивілізаційного розвитку української держави кінця ХХ та початку ХХІ століть, використання людиноцентристської ідеології у чистому (рафінованому) вигляді є малоперспективним, тому пропонується подальше оновлення адміністративного права України проводити у трьохвимірній системі соціальних координат – "людина", "суспільство" та "державна".

Для успішного запровадження людиноцентризму у соціальному житті будь-якого державного утворення необхідно щонайменше два вагомих чинника – потужні та дієві інститути громадянського суспільства та правової держави. Поки в Україні не з'являться реальні підстави про твердження щодо наявності як першого так і другого, доти самі благі наміри про використання людиноцентристської ідеології залишаться порожніми словами.

Як переконує вітчизняний суспільний досвід, дія даної ідеології без відповідної "захисної оболонки" від впливу держави "дикого капіталізму", тільки спотворює та дискредитує її, переважно забезпечуючи лише вибіркового формату реалізації відповідних благ для дуже обмеженого числа громадян (передусім тих, які мають безпосереднє відношення до так званих "еліт"). Тому, тільки приналежність або наближеність до касты "вибіркових" може надавати можливість до більш-менш повної та своєчасної реалізації конкретного права у будь-якій соціальній сфері, тим самим підтверджуючи обмеженість дії ідеології людиноцентризму в теперішніх українських цивілізаційних умовах.

У ролі згаданої "захисної оболонки" передусім виступають громадянське суспільство та домінування принципу верховенства права в організації та безпосередньому функціонуванні державного апарату (публічних адміністрацій). Від стану розвиненості громадянського суспільства напряму залежить зміст панівної ідеології функціонування державного апарату, яка може забезпечувати або режим сприяння (ознака дії людиноцентризму) або режим перешкод (ознака домінування чиновницького свавілля). Повноцінне громадянське суспільство здатне утворювати та підтримувати на усій державній території ту сприятливу ауру перемоги правди та справедливості, яка у свою чергу є гарантом безперешкодної та постійної дії принципу верховенства права – головного чинника правової держави.

Нажаль у сучасній Україні ми не можемо милуватися таким вишуканим "соціальним пейзажем", у нас як і раніш у ролі провідного залишається успадкований ще за СРСР принцип "довільного (вибіркового) застосування закону", який за останні 20 років ще більше поширився в українському соціальному середовищі, сприяючи тим самим подальшому "інфікуванню" громадян вірусами "відчаю", "байдужості" та "апатії".

Без універсального (невидимого але відчутного) посередництва громадянського суспільства, "прямі" відносини простої законслухняної людини (звичайного українця) з державою в особі конкретного чиновника, є дуже вразливими, бо під час відповідної правореалізації у непоодиноких випадках ці відносини можуть піддаватись потенційній небезпеці обмеження або повного ігнорування конкретного права (особливо коли у поведінці службовця превалюють прояви невинуватого бюрократичної тяганини або ще гірше – корисливі мотиви особистого інтересу).

За таких умов, оновлення українського адміністративного права має відбуватися в органічному поєднанні та комплексному вивченні природи взаємин трьох головних соціальних елементів – людини, суспільства та держави, що по суті трансформує людиноцентризм у більш прийнятний теперішнім реаліям соціоцентризм – триумвірат соціальних пріоритетів, які за своєю ієрархічною значимістю мають відповідати вищевикладеній послідовності. Тому "соціоцентризм" слід сприймати тільки як модифікований та адаптований до сучасних українських реалій вітчизняний варіант людиноцентристської ідеології, за допомогою якого мають вирішуватися складні та специфічні соціальні проблеми нашої Вітчизни.

Запропонований трьохвимірний соціальний формат не тільки сприятиме інтенсивній інтеграції (фактичному вживленню) оновленого українського адміністративного права у сучасні суспільні процеси, а й гарантованому спрямуванню їх у необхідне русло соціального розвитку.

Наступними важливими організаційними кроками, що визначатимуть зміст підготовки до нового етапу реформування адміністративного права повинні стати: перегляд і суттєве розширення його сучасних аксіологічних характеристик; корегування змісту та доповнення понятійного апарату галузі (наприклад, такими

категоріями як "об'єкт адміністративного права" та "адміністративні правопотреби"); визначення стратегічної мети та завдань адміністративного права у контексті трьохвимірної системи соціальних координат її функціонування; підготовка принципово нової української моделі суспільно-політичної організації – свого роду нової соціальної матриці, що не тільки б органічно поєднувала інтереси людини, суспільства і держави, а й робила їх реалізацію обопільно залежною за рахунок принципово нових гнучких та здатних до необхідних кореляцій соціальних зв'язків та демократичних форматів.

Завершуючи, слід констатувати, що актуалізація питання підготовки нового етапу реформування адміністративного права обумовлена нагальними потребами українського сьогодення в основі яких закладені такі важливі детермінанти як необхідність: вироблення ефективних адміністративно-правових механізмів практичного втілення конституційних пріоритетів реалізації прав і свобод людини-громадянина на основі адаптованої до вітчизняної дійсності ідеології людиноцентризму; подальшого форсованого розвитку існуючих видових та формування новітніх загальнонаціональних інститутів громадянського суспільства; запровадження принципових змін організації та функціонування державного апарату на основі пріоритетності забезпечення об'єктивно існуючих суспільних потреб та інтересів.

Використана література:

1. Бребан Г. Французское административное право – М., 1988. – С. 21.
2. Не люди для реформ, а реформи для людей: Послання Президента України Віктора Януковича до Українського народу // Урядовий кур'єр. – 2010. – 5 червня. – С. 4.
3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні. Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 21. – С. 943.
4. Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // Право України. – 2006. – № 5. – С. 11-12.
5. Советское административное право: Учебник / Под ред. Р.С. Павловского. – К.: Вища школа, 1986. – С. 3.
6. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видв-во "Юридична думка", 2004. – С.71.

7. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування // Право України. – 1998. – № 8. – С.10.
8. Авер'янов В.Б. Чий права захищає адміністративний кодекс? // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 46. – С. 6.
9. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування: Навч. посіб. – Дн-вськ: Юр. Акад. МВС України, 2002. – С. 5.
10. Про Конституційну Асамблею. Указ Президента України від 17 травня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – №39. – С.1449.

УДК 342.95:351.74

К.К. Афанасьєв

**ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ
"АДМІНІСТРАТИВНА ПОСЛУГА"
В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

У статті досліджуються питання визначення в законодавстві України терміну "адміністративна послуга" та його відповідність положенням теорії адміністративних послуг, вносяться пропозиції щодо уточнення формулювання зазначеного терміну.

Ключові слова: *адміністративна послуга, адміністративний акт, центр надання адміністративних послуг, реєстр адміністративних послуг.*

В статье исследуются вопросы определения понятия "административная услуга" и его соответствие положениям теории административных услуг, вносятся предложения по уточнению формулировки указанного понятия.

Ключевые слова: *административная услуга, административный акт, центр предоставления административных услуг, реестр административных услуг.*

The article investigates the questions of determination of the term "administrative service" in Ukrainian legislation and its compliance with the provisions of the theory of administrative services and proposes to clarify the wording of this term.

Key words: *administrative service, administrative act, centre of administrative services, the registry of administrative services.*

Сучасне розуміння України як демократичної 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 і свобод.

Питанням діяльності органів публічної влади, пов'язаної з наданням адміністративних послуг, присвячено значну кількість наукових праць, серед яких можна навести роботи В.Б. Авер'янова, Н.О. Александрової, О.М. Бандурки, С.О. Баранова, В.М. Бесчастного, Ю.П. Битяка, В. М. Гаращука, І.П. Голосніченка, В.Л. Грохольського, Т.О. Гуржія, Є.В. Додіна, І.В. Дроздової, Д.Г. Заброди, Ю.В. Іщенко, Р.А. Каложного, І.Б. Коліушка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А. Т. Комзюка, С. Ф. Константинова, О. В. Кузьменко, Р.О. Куйбіди, В.І. Курила, Є.В. Курінного, Є.О. Легези, Г.М. Писаренко, Д.В. Приймаченка, В.П. Петкова, О.О. Сосновика, С.Г. Стеценка, В. В. Столбової, В. П. Тимошука, О. П. Угровецького, В.І. Шишкіна та інших відомих правників. Поряд з теоретичними напрацюваннями останнім часом відбувається плідна нормотворча робота Президента, парламенту та уряду України щодо створення належних нормативних засад сервісної діяльності органів публічної адміністрації. Водночас формування національного законодавства має складний характер, а в окремих випадках уявляється недосконалим. Метою даної статті є аналіз питань визначення в законодавстві України терміну "адміністративна послуга" та його відповідність положенням теорії адміністративних послуг.

У словниках "послуга" визначається як дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому, а у множинному значенні - як діяльність, виконувана для задоволення чітких-небудь потреб [1, 884]. Прикметник, що додається до слова "послуга", - "соціальна", "публічна", "адміністративна", "управлінська" тощо, означає її головну особливість. Соціальні послуги, як найоб'ємніший їх вид, є поняттям, що включає в себе всі інші підвиди послуг у публічній сфері [2, 125].

На думку вчених, під час досліджень діяльності з надання адміністративних послуг уточнення самого змісту поняття "послуга" має як практичне, так і теоретичне значення, адже законодавчо визначено, що адміністративна послуга - це результат здійснення владних повноважень [3], а в науковій літературі під послугою переважно мають на увазі саму діяльність [4, 120; 5, 456]. Узагальнення доктринальних визначень та положень, що містяться в чинному законодавстві, на думку Д.В. Приймаченка, дає можливість виокремити такі ознаки адміністративних послуг: це самостійний різновид публічних послуг; нормативно визначена

правова можливість надання й отримання послуги; це діяльність уповноважених суб'єктів у межах реалізації владних повноважень; спрямована на забезпечення реалізації (використання) прав, законних інтересів і виконання обов'язків фізичних та юридичних осіб; результатом є прийняття адміністративного акта (рішення або юридично значуща дія), яким задовольняється особа-заявник [6].

Схожі ознаки адміністративної послуги наводилися раніше вченими, якими здійснено фундаментальні дослідження зазначених питань – В.Б. Авер'яновим та І.Б. Коліушко. Останній вважає, що надання адміністративної послуги – це публічно-службова діяльність адміністративного органу, спрямована на забезпечення (шляхом юридичного оформлення) умов, необхідних для реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи, яка (діяльність) здійснюється за заявою цієї особи [7, 247 – 248].

Найбільш повну та узагальнену теоретичну характеристику поняття й ознак адміністративної послуги, на наш погляд, містить академічний курс з адміністративного права, автором якого є Т.О. Коломоєць [8]. Зокрема, на думку вченої, адміністративні послуги – це діяльність суб'єкта публічної адміністрації, спрямована на юридичне оформлення умов, визначених законодавством необхідними для забезпечення належної реалізації суб'єктних прав, охоронюваних законом інтересів і виконання обов'язків фізичних або юридичних осіб, яка здійснюється за зверненням цих осіб і офіційним результатом якої є прийняття адміністративного акта (індивідуального акта адміністрування). До ознак адміністративних послуг віднесено: а) надання лише за заявою фізичної або юридичної особи (ініціативна заявна діяльність); б) зв'язок із забезпеченням умов для реалізації прав, свобод та законних інтересів конкретних осіб; в) надання лише шляхом реалізації владних повноважень суб'єктом публічної адміністрації (власних або делегованих повноважень); г) законодавче регулювання права по отриманню особою конкретної адміністративної послуги та кореспондуючого повноваження суб'єкта публічної адміністрації на надання такої послуги; г) можливість отримання конкретної адміністративної послуги передбачено, як правило, в одному органі; д) результатом надання є адміністративний акт – дія або рішення суб'єкта публічної адміністрації, яким задоволено звернення конкретної особи.

Цей акт є адресним (спрямований на особу, яка звернулася за адміністративною послугою).

Згідно з матеріалами академічного курсу подальший розвиток системи надання адміністративних послуг в Україні має відбуватися за такими напрямками (т.з. В.П. Тимошука, 2010 р.): а) інституційно-організаційним ("устроєвим") – перерозподіл функцій, делегування, децентралізація, організація "універсамів послуг"; б) процедурним – впровадження нового відповідного Європейським стандартам адміністративно-процедурного законодавства, максимальне запровадження принципу "єдиного вікна" при наданні адміністративних послуг; в) фінансово-економічним – упорядкування питань плати за адміністративні послуги та фінансово-господарської діяльності органів публічної влади в цій частині; г) ідеологічним – впровадження філософії діяльності влади.

Наголошено, що адміністративні послуги пропонується розглядати (за працями Н.О. Александрової, Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна та ін.) у 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.

Підсумовуючи, автор академічного курсу звертає увагу, що в сучасній вітчизняній адміністративно-правовій науці пропонується широкий погляд на адміністративні послуги (наприклад, роботи В.П. Тимошука, В.І. Шишкіна, Р.О. Куйбіди), 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) [8, 239-241].

Слід підкреслити, що вказані наукові позиції дослідників Центру політико-правових реформ не змінилися й у 2011 році [9, 14-17]: адміністративні послуги – це публічні послуги, які нада-

ються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими особами, і надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень (тобто прийняттям владних рішень /вчиненням реєстраційних дій тощо). Неадміністративними є послуги, які не пов'язані з прийняттям владних рішень (наприклад: дошкільне виховання, освітні та медичні послуги тощо).

Серед новітніх наукових розробок заслуговує уваги дослідження М.Б. Острах сутності провадження з надання адміністративних послуг. Зокрема під адміністративною послугою як предмета адміністративного провадження запропоновано розуміти врегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність органів публічної адміністрації з розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (дозволу, ліцензії, реєстрації, посвідчення, сертифіката тощо), спрямовану на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [10, 7-8].

Враховуючи особливості правового життя України, найбільшій увазі потребує аналіз позиції національного законодавця (або суб'єктів законодавчої ініціативи) щодо поняття "адміністративна послуга".

Так, значним кроком у напрямку формалізації механізму надання адміністративних послуг було формулювання вимог, які нормативно закріплені в Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р. [3]. Її положення визначають адміністративну послугу як результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо).

Належність послуг до адміністративних визначається за такими критеріями: повноваження адміністративного органу щодо надання певного виду послуг визначаються законом; послуги надаються адміністративними органами шляхом реалізації владних повноважень; послуги надаються за зверненням фізичних та юридичних осіб; результатом розгляду звернення є адміністративний акт, що має індивідуальний характер (свідectво, ліцензія, дозвіл

тощо); надання послуг пов'язане із забезпеченням створення умов для реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів.

У 2010 році Міністерством юстиції України було розроблено проект Закону України "Про адміністративні послуги", у якому під адміністративною послугою пропонувалося розуміти 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.

Згідно зі ст. 5 законопроекту адміністративними послугами є: видача ліцензій, дозволів та інших документів дозвільного характеру: на діяльність певного виду, на окремі роботи і послуги, на певні об'єкти (земельна ділянка, будинок, споруда, їх комплекси, приміщення, устаткування, обладнання та механізми, що вводяться в експлуатацію або проектуються, інші) та операції з ними; реєстрація: фактів, суб'єктів, прав, об'єктів, у тому числі легалізація суб'єктів і актів (документів); акредитація, атестація і сертифікація, нострифікація та верифікація; інші види діяльності, у результаті провадження яких заінтересованим фізичним та юридичним особам, а також об'єктам, що перебувають в їх власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус.

У подальшому цей законопроект не підтримало Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України (далі – Управління). Зокрема у Висновку на проект негативну оцінку отримало поняття адміністративної послуги як прийняття адміністративного акту через те, що у такому випадку дефініція послуги не визначає правового змісту цього явища, а отожднює його з адміністративним актом. Тобто, законопроект не розкриває основного – нової ідеології відносин держави і людини, а тому його прийняття не справить належного впливу на демократизацію суспільних відносин у сфері державного управління.

Крім того, Управління у Висновках до проекту даного закону звернуло увагу на те, що доктрина "адміністративних послуг" радикально відрізняється від характеру управлінських відносин, закріплених у вітчизняному законодавстві на сьогоднішній день, і ґрунтується на постулатах, що розглядають адміністративне право не як

"управлінське", а як "публічно-сервісне" право, начебто спрямоване на обслуговування потреб та інтересів приватних осіб у їх стосунках з адміністративними органами. Така оцінка правової природи відносин між владою та громадянами, на їх погляд, є дискусійною у науці адміністративного права, тому виникають сумніви щодо готовності до її впровадження у вітчизняне законодавство.

На погляд фахівців Управління, аналіз змісту адміністративних послуг, який було запропоновано у законопроекті, свідчить про перетинання предмету регулювання законопроекту із сферою дії великої кількості інших нормативно-правових актів, які вже врегульовують порядок взаємодії органів публічної влади з фізичними та юридичними особами щодо видачі документів дозвільного характеру тощо. Акцентувалося, що при цьому спостерігається певна "відірваність" приписів проекту від системи норм численних нормативно-правових актів, якими вже внаормовуються суспільні відносини, на регулювання яких розраховані приписи даного проекту. Тобто, у разі прийняття проекту у запропонованому вигляді правове регулювання даної сфери правовідносин виглядатиме таким чином, що засади (принципи) правового регулювання вказаної сфери відносин будуть викладені у окремому законодавчому акті, а норми щодо їх практичного втілення (причому, побудовані на інших принципах та з численними "особливостями") – у значній кількості інших нормативно-правових актів, що неодмінно призведе до виникнення численних колізій в праві. Отже, у запропонованому вигляді даний законопроект лише перервантажує систему національного законодавства, а також ускладнює інституційну систему адміністративного права.

Управління нагадало висловлену у науковій літературі думку, відповідно до якої у запропонованому вигляді новий інститут адміністративних послуг "повністю дублює давно існуючі в українському правовому полі інститут адміністративних обліково-галузюючих проваджень, який регламентований законами України та підзаконними актами... Тоді стає незрозумілим запровадження іноземного досвіду в тому напрямі, де давно існує визначена система та упорядкована процедура діяльності публічних органів управління, яку можна удосконалювати та приводити у відповідність з європейськими стандартами, але не ігнорувати як неіснуючу чи застарілу" [11, 15-17].

Враховуючи зазначену критику, Верховною Радою України у 2012 році прийнято Закон України "Про адміністративні послуги" [12], що містить таке поняття досліджуваного терміну: адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

Але, на наш погляд, зазначена законодавча дефініція також залишає багато питань щодо сутності адміністративної послуги та у подальшому потребує уточнення. Наприклад, вважаємо, що результат є чимось кінцевим, є завершенням розгляду й вирішення адміністративної справи, а тому він не може бути спрямованим на якісь подальші правові явища. Не менш істотним недоліком є відсутність в законі переліку видів адміністративних послуг, визначення якого, судячи з назви закону, є логічним.

На підставі аналізу положень закону можна зробити висновки, що по суті надання адміністративної послуги, як і у законопроекті, пов'язане з прийняттям адміністративного акта. Наприклад, звернемось до положень п. 4 статті 8 закону стосовно вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги, які визначаються Кабінетом Міністрів України. Зокрема згідно з п. 8 Вимог, затверджених постановою Уряду № 44 від 30 січня 2013 року, структурні підрозділи суб'єкта надання адміністративної послуги, відповідальні за надання адміністративних послуг (дії, рішення) на кожному етапі, визначаються таким суб'єктом з урахуванням необхідності забезпечення належного розгляду звернення та прийняття обґрунтованого рішення.

Іншим прикладом є п. 8 Примірного положення про центр надання адміністративних послуг, прийнятого на виконання ст. 12 закону та затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 118 від 20 лютого 2013 року, згідно з яким складовою частиною центру, утвореного при міській раді (її виконавчому органі) міста обласного та/або республіканського (Автономної Республіки Крим) значення, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві держадміністрації, є дозвільний центр, утворений відповідно до Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності", який забезпечує надання адміністратив-

них послуг з видачі (переоформлення, видачі дублікатів, анулювання) документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності. З наведеного випливає, що в обох випадках надання послуги потребує прийняття індивідуальних адміністративних актів.

Тому вважаємо, що формулювання терміну "адміністративна послуга" без включення до нього такої ознаки, як прийняття індивідуального адміністративного акту, є непереконливим. Більш того наведене у законі визначення ускладнило розуміння сутності адміністративної послуги. Адже в ньому на відміну від теоретичних положень відтепер не ідеться ані про прийняття адміністративного акту, ані про створення юридичних чи організаційних умов для реалізації прав приватними особами.

При цьому підкреслимо, що згідно з сучасними дослідженнями адміністративний акт запропоновано визначати як односторонній або контрактний юридичний акт, який видається органом виконавчої влади без згоди адресата або за його згодою (за договором), який не породжує між сторонами відносин приватного права, але який вносить зміни до існуючого правопорядку шляхом покладення будь-яких обов'язків на громадян та юридичних осіб або надання їм будь-яких прав. Цей висновок обґрунтовується тим, що наявність певного управлінського рішення є обов'язковою ознакою будь-якого адміністративного акту [13, 147]. Заслуговує на увагу й думка Школика А.М. про доцільність застосування в адміністративно-правовій доктрині як узагальнюючий термін акти публічної адміністрації, серед яких слід виділяти два основні види: індивідуальні адміністративні акти та нормативні акти публічної адміністрації [14, 332].

На підставі зазначеного можна зробити наступні висновки:

- бачиться доцільним уточнити формулювання терміну "адміністративна послуга", що містить стаття 1 Закону України "Про адміністративні послуги". Наприклад, викласти термін у такій редакції: "адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, пов'язаний з прийняттям індивідуального адміністративного акта, спрямованого на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону";

- актуальним є прийняття Закону України "Про види адміністративних послуг", в положеннях якого необхідно більш чітко

визначити взаємозв'язок надання адміністративних послуг та прийняття адміністративного акту;

- питання вироблення вченими узгодженої адміністративно-правової термінології, що використовується в законодавстві України, слід віднести до пріоритетних напрямів наукових досліджень.

Використана література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003.

2. Голосніченко І.П., Черненко Л.М. Публічні послуги, що надаються міліцією, їх класифікація та проблема якості // Наука і правоохорона. – 2008. - № 1.

3. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р // Офіційний вісник України – 2006. – № 7. – Ст. 376.

4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.

5. Адміністративне право. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: Юрид. думка, 2005. – Т. 2. Особлива частина. – 625 с.

6. Приймаченко Д.В. Адміністративні послуги, що надають митні органи: стан і перспективи // Вісник Академії митної служби України. Серія: Право. – 2010. - № 2 (5).

7. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: Наукове видання / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Наукова думка, 2007. –

8. Коломоець Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоець. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

9. Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності: Практичний посібник. Видання 2-е, доповнене і доопрацьоване / [Бригілевіч І.І., Ванько С.І., Загайний В.А., Коліушко І.Б., Курінний О.В., Стоян В.О., Тимошук В.П., Шиманке Д.] / За заг. ред. Тимошука В.П. – Київ, СПД Москаленко О.М., 2011. – 432 с.

10. Острах М.Б. Проведення з надання адміністративних послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / М. Б. Острах. – Херсон, 2013. – 20 с.

11. Кузьменко О.В. Щодо доцільності запровадження інституту адміністративних послуг // Право України. – 2007. – № 6.

12. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // Голос України, № 188 (5438), суббота, 6 октября 2012.

13. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т.Я. Хабриевой и Ж. Марку. – М. : Статут, 2011. – 320 с.

14. Школик А.М. Індивідуальні адміністративні акти як основна форма діяльності публічної адміністрації / А.М. Школик // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2012. – Ч. 1. – 340 с.

УДК 342.922
С.І. Саєнко

**ДЖЕРЕЛО НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРАВА: ЛІНГВІСТИЧНІ ТА ЛОГІЧНІ ШЛЯХИ
ОБМЕЖЕННЯ ПОЛІСЕМІЇ**

Досліджуються особливості полісемії поняття джерел норм адміністративного права; аналізуються логічні та лінгвістичні аспекти формування даного поняття; обґрунтовується авторська позиція щодо його наукової інтерпретації.

Ключові слова: *джерело, норми, адміністративне право, джерело норм адміністративного права, соціальні регулятори, лінгвістика, логіка.*

Исследуются особенности полисемии понятия источников норм административного права; анализируются логические и лингвистические аспекты формирования данного понятия; обосновывается авторская позиция по его научной интерпретации.

Ключевые слова: *источник, нормы, административное право, источник норм административного права, социальные регуляторы, лингвистика, логика.*

The features of polysemy of concept of sources of norms of administrative law are probed; the logical and linguistic aspects of forming of this concept are analysed; author position is grounded on his scientific interpretation.

Key words: *source, norms, administrative law, source of norms of administrative law, social regulators, linguistics, logic.*

Поняття джерела норм адміністративного права слід відносити до ключових в понятійно-термінологічному апараті адміністративного права України. Виражаючи найбільш суттєві зв'язки реальної дійсності та пізнання згадане поняття набуває характеру наукової адміністративно-правової категорії. Однак, навіть поверховий погляд на вказану категорію без подальшого її наукового

аналізу переконує в тому, що результати її інтерпретації у кожного дослідника будуть різноманітними. Таким чином термін "джерело норм адміністративного права" може мати декілька значень і у різних варіаціях вживатися в адміністративно-правовій науці та практиці.

Багатозначність трактувань аналізованої адміністративно-правової категорії може бути пояснена:

по-перше, науковою позицією дослідника, яка сформувалася в останнього внаслідок його прихильності до тієї або іншої концепції праворозуміння;

по-друге, полісемантизмом базових понять "норма", "адміністративне право", "джерело";

по-третє, лінгвістичними та логічними особливостями формування даних понять.

У цій статті ми зупинимося лише на аналізі лінгвістичних і логічних аспектів формування досліджуваної категорії, що, сподіваємося, сприятиме вирішенню хоча б частини теоретико-правових проблем, пов'язаних з сутнісною характеристикою терміну "джерело норм адміністративного права".

Як і дослідження будь-яких інших понять в адміністративно-правовій науці, поняття джерела норм адміністративного права має бути проаналізоване передусім з позицій мовознавства, вироблених цією наукою знань про багатозначність слів природної мови, про історичну мінливість значення слів і набуття ними нових лексичних значень, про мовні шляхи формування наукової термінології на базі загальноживаних слів, про вплив контексту на смислові значення слів і понять.

Варто відзначити, що мова адміністративно-правової науки прагне максимально звузити полісемічну частину свого словарного запасу та забезпечити панування моносемічної частини лексику, який нею використовується. Остання (мова науки) відноситься до особливого типу змішаних мов, базою якого виступає природна національна мова, що доповнюється адміністративно-правовими поняттями, термінами, презумпціями тощо. Порівняно із природною широкоживаною українською мовою, мова адміністративно-правової науки є дещо досконалішою, більш формалізованою та точною. Її основою виступають адміністративно-

правові терміни та поняття, смислові значення яких розробляються й уточнюються вченими-адміністративістами.

Проте, і загальноживані слова також потрапляють до словарного запасу мови адміністративно-правової науки. Втім, їх застосування вимагає спеціальних домовленостей, зокрема, між ученими-адміністративістами, представниками адміністративно-юрисдикційної практики та іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин, що забезпечує взаєморозуміння та ефективну комунікацію останніх.

При з'ясуванні ролі загальноживаних слів української мови в утворенні назви наукових адміністративно-правових понять і термінів слід урахувати не лише їх звичайну лінгвістичну етимологію, але й контекст предмета адміністративно-правової науки, в якій вони використовуються. Так, наприклад, слово "джерело" само по собі не має значення адміністративно-правового поняття та не вживається в науці адміністративного права України в якості самостійно терміну. Але його сполучення із терміном "норми адміністративного права" перетворює дане слово на об'єкт вивчення адміністративно-правової науки та вимагає внесення певних коректив до понятійно-термінологічної бази останньої.

Навпаки, словосполучення "норми адміністративного права" означає найважливішу категорію логіко-понятійного апарату адміністративно-правової науки України. Проте і воно без відповідного контексту, без оточення його іншими словами не здатне набувати одного якогось конкретного значення. З'ясування конкретики останнього потребує спеціальної вказівки на його смисл (наприклад, норми адміністративного права - це правила поведінки або ж це синонімічна назва статті, пункту чи інших структурних елементів нормативно-правового акту), який при цьому має розкриватися в розгорнутій формі у вигляді певної дефініції.

Узагальнивши наведене, ще раз додатково акцентуємо увагу на тому, що загальноживане слово "джерело" може використовуватися в адміністративно-правовій науці, зокрема, у стійкому словосполученні "джерело норм адміністративного права", але аж ніяк у якості самостійного поняття чи терміну. Однак його лексична багатозначність є безсумнівним фактором, що впливає на формування різних смислових відтінків терміну "джерело норм адмініс-

тративного права". До потенціалу такого впливу додається також смислове та контекстне використання категорії "норма адміністративного права".

Кожному науковому терміну, у тому числі й досліджуваному нами, має пред'являтися вимога однозначності, тобто останнім має бути властива чітко обмежена, переважно мотивована спеціалізація та певна семантична точність. Але вимога однозначності є дещо відносною. Гадаємо, що саме це мали на увазі видатні французькі мислителі, коли наголошували: "Вживайте правильно слова – і ви позбавите світ від половини непорозумінь" (Декарт); "Перш ніж сперечатися, давайте домовимося про терміни" (Вольтер).

Згадані поради орієнтують кожного із сучасних дослідників правової термінології не лише на дотримання вимоги однозначності при формуванні нових наукових термінів, але й визначають межі такої однозначності, за якими дані терміни можуть мати різні значення. У зв'язку з цим вимогу однозначності адміністративно-правових термінів, на нашу думку, варто розуміти передусім, як певне правило логіки: "в контексті будь-якого міркування під тим або іншим ім'ям мати на увазі один і той же предмет"¹.

Досліджуючи види багатозначності термінів у праві, окремі вчені обґрунтовано наголошують, що полісемія слів в останньому найчастіше проявляється у формі метонімії (від гр. *metonymia* – "перенесення") – тобто простого перенесення значення слова з одного предмета на інший на основі їх відповідного зв'язку, інколи якоїсь певної схожості. Проявом такої полісемії досить часто виступають метафори (від гр. *metaphora* – "перенесення"), що використовуються за певними правилами законодавчої техніки².

Урахування зазначеної позиції в контексті нашого дослідження, спонукає висловити думку про те, що термін "джерело норм адміністративного права" може утворюватися в адміністративно-правовій науці шляхом функціонального метафоричного

¹ Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ / Е.К. Войшвилло. - М.: Изд-во МГУ, 1989. - 239 с. - С. 47.

² Власенко Н.А. Проблемы точности выражения формы права: автореф. в форме науч. доклада на соиск. учен. степени д. ю. н.: спец. 12.00.01 "Теория права и государства"; История права и государства; История политических и правовых учений" / Н.А. Власенко // <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=62103>.

перенесення відповідних ознак, які служать основою лексичного значення слова "джерело" у його загальнозживаному значенні (те, що дає початок чому-небудь, звідки виходить що-небудь), на ознаки правової категорії "джерело норм адміністративного права". Саме таким шляхом учені-адміністративісти України отримують можливість застосовувати в своїх наукових дослідженнях більшість смислових значень загальнозживаного слова "джерело", серед яких: "те, що дає початок чому-небудь", "основа", "джерело відомостей", "письмовий документ" тощо.

Проблема мовної полісемії джерела норм адміністративного права не може бути з'ясована у відриві від логічних шляхів її виникнення та подолання. Вивчення логічних прийомів і способів, які мають використовуватися при формуванні системи теоретичних знань про джерела норм адміністративного права так само методологічно необхідно і в рамках нашого дослідження. У цьому сенсі абсолютно справедливі слова О.Н. Васильєва про те, що логічне завжди має в теорії права важливе значення, а понятійний апарат цієї науки є, передусім, логічною формою мислення в правознавстві¹. Додамо лише, що ці слова також є актуальними і для досліджень адміністративно-правової термінології.

Відомо, що закон логічного мислення - це необхідний, стійкий і повторюваний зв'язок між думками. Дотримання законів логіки є головною умовою досягнення істини. Наукове мислення, яке підкоряється законам логіки, дозволяє виявити, осмислити та зафіксувати в понятійно-категоріальній формі найбільш значущі ознаки адміністративно-правових феноменів, що відбивають їх сутність, форму, зміст і соціальне призначення.

Поняття виступають ключовою логічною формою з'ясування суті адміністративно-правових явищ, бо віддзеркалюють закономірне та особливе в правовій дійсності. Поняття спонукають до мислення, вони є також резервуаром останнього. У зв'язку з цим, якщо досліднику вдається виявити специфіку джерела норм адміністративного права на рівні поняття, його внутрішньої структури, логічних властивостей тощо, тоді він отримує можливість проникнути в суть даного поняття.

¹ Васильєв А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. - М.: Юридическая литература, 1976. - 264с. - С. 44 - 45.

Логічний аналіз поняття джерела норм адміністративного права дослідникам доцільно розпочинати з виявлення основних характеристик його імені. У формальній логіці під ім'ям розуміють мовні вирази у вигляді окремого слова чи словосполучення, що позначають або іменують який-небудь позамовний об'єкт, окремий предмет чи клас предметів¹. Якщо звичайне вживання імен у розмовній, повсякденній мові далеке від визначеності та послідовності, то логіка прагне внести певну впорядкованість до цієї процедури, описати ті принципи, яким вона повинна підкорятися.

Ім'я, як категорія логіки, має дві обов'язкові характеристики: смислової та предметної. Смысл (концепт) імені - це інформація про предмети чи об'єкти, тобто властиві їм ознаки, за допомогою яких виділяється певна сукупність останніх. Предмет (денотат) імені - це один або безліч предметів (об'єктів), що цим ім'ям позначаються. Співвідношення між ім'ям, смыслом і денотатом можна представити наступною семантичною схемою: ім'я - смысл - денотат. Звідси - ім'я денотує, тобто визначає об'єкти тільки через зміст, а не безпосередньо. Мовний вислів без сенсу - не може бути ім'ям, оскільки він не осмислений, що також указує на невизначеність його предметної специфіки, тобто денотату.

Означена схема дослідниками може братися за основу під час логічного аналізу смислового та предметного значень імені "джерело норм адміністративного права". Її цінність полягає в тому, що вона дозволяє зв'язувати воедино мовні та логічні способи утворення аналізованої адміністративно-правової категорії. Крім того, вона завжди орієнтує на виявлення відповідної словесної форми того чи іншого поняття. Отже, націлює науковців урахувувати той факт, що поняття нерозривно зв'язані з основними одиницями мови - словами.

Але варто не випускати з уваги й те, що словесний ідентифікат поняття може створюватися не одномоментно. Відповідна словесна формула імені поняття, як правило, "відшліфовується" протягом більш-менш тривалого часу, іноді неодноразово видозмінюючись та все більше наближаючись до точнішого словесного віддзеркалення смислового значення поняття.

Якщо спиратися на вказані логічні судження та більш предметно вести мову саме про поняття джерела норм адміністратив-

¹ Щербина О.Ю. Логіка для юристів: курс лекцій / О.Ю. Щербина. - Вид. 2-ге, допов. і перероб.- К.: Юридична думка, 2004. - 264 с. - С. 40.

ного права, то передусім доцільно зазначити, що останнє входить до класу загальних понять, а значить характеризує певними загальними ознаками як мінімум два предмети (об'єкти)¹. У зв'язку з цим ім'ям "джерело норм адміністративного права" дослідники правомірно можуть позначити, зокрема, підстави (витоки, основи, тощо) виникнення норм адміністративного права, які зумовлюють генезис і сутність цих соціальних регуляторів. Цим же ім'ям можуть назвати й явища іншого порядку, наприклад - нормативно-правові акти, що розглядатимуться в якості певних форм зовнішнього вираження норм адміністративного права.

Отже, сьогодні ім'я "джерело норм адміністративного права" може бути використано для позначення різнопорядкових явищ правової дійсності тим або іншим дослідником відповідно до його вподобань у праворозумінні. Хоча, як нам здається, свою власну точку зору з даного аспекту проблематики кожен із науковців усе ж таки має формувати не з усталених позицій наявних доктринальних підходів, що обмежуватимуть її рамки, а з урахуванням передусім відповідних очікувань законодавчої та правозастосовної практики, які сьогодні потребують відмови від штучних спроб об'єднання під єдиним іменем "джерело норм адміністративного права" всіляких і несумісних понять. Таким чином, прагнення вчених-адміністративістів мають бути спрямовані не на безмежне збільшення обсягу аналізованого поняття, а на вироблення на рівні адміністративно-правової теорії системи нових конкретизованих понять, що забезпечать точне й адекватне віддзеркалення змісту явища під назвою "джерело норм адміністративного права".

Резюмуючи наведене, зробимо наступні висновки:

1. Полісемія слів "джерело", "норма" і "адміністративне право" об'єктивно зумовлює багатозначність терміну "джерело норм адміністративного права", вживання якого в адміністративно-правовій науці може відбуватися для позначення різнопорядкових правових явищ.

2. Конкретний смисл багатозначного поняття "джерело норм адміністративного права" визначатиметься як контекстом, у рамках якого воно буде використовуватися, так і приєднанням до нього додаткових слів, що звужуватимуть його обсяг.

¹ Жеребкін В.Є. Логіка: підруч. / В.Є. Жеребкін. - 9-те вид., стер. - К.: Т-во "Знання", КОО, 2006. - 255 с. - С. 33.

3. З урахуванням цього, сьогодні правомірно про джерело норм адміністративного права говорити, як про:

по-перше, правостворюючі фактори, що визначають природу та сутність норм адміністративного права. Ця інтерпретація відображає найзагальніше філософсько-правове значення аналізованої категорії, яка співпадає з основним словарним значенням слова "джерело" (те, що дає чому-небудь початок, звідки виходить що-небудь). Зауважимо, що на такий підхід весь час орієнтується український законодавець, аналіз адміністративно-нормотворчої діяльності якого за останні роки свідчить про врахування ним чинників "людиноцентристської спрямованості" при створенні норм адміністративного права. Тобто в цьому випадку йдеться про нормотворчий контекст смислу терміну "джерело норм адміністративного права";

по-друге, форму зовнішнього вираження норм адміністративного права в сенсі змістилища, з якого правореалізатори можуть черпати встановлені для них загальнообов'язкові правила поведінки. Ця інтерпретація, як бачимо, зорієнтована вже на правокористувачів, тобто віддзеркалює правореалізаційний контекст.

УДК 342.9 (091) (477) (XX-XXI) ■ РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЦЕСУ
В.І. Ткаченко ■ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТОРІЧЧЯ

Стаття присвячена питанням розвитку адміністративно-процесуального права в Радянській державі й Україні у другій половині ХХ та на початку ХХІ сторіччя.

Ключові слова: *адміністративно-процесуальне право, адміністративний процес, юрисдикційна конценція, судові конценція, управлінська конценція, публічні інтереси, адміністративна юстиція.*

Статья посвящена вопросам развития административно-процессуального права в Советском государстве и Украине во второй половине XX и в начале XXI столетия.

Ключевые слова: *административно-процессуальное право, административный процесс, юрисдикционная конценция, судебная конценция, управленческая конценция, публичные интересы, административная юстиция.*

The article devotes the questions of the development of the administrative professional law in the Soviet state and Ukraine in the 2nd half of the XX century and at the beginning of the XXI century.

Key words: administrative professional law, administrative process, jurisdictional concept, judicial concept, management concept, public interests, administrative justice.

У 40-х роках ХХ сторіччя на зміну старому поколінню вчених-адміністративістів – І.Є. Андріївському, В.М. Гессену, М.Д. Загряцкову, А.Ф. Євтихієву, А.І. Єлістратову, В.Л. Кобалевському С.О. Корфу, І.В. Михайлівському, І.Т. Тарасову, В.О. Рязановському, та ін., прийшла нова формація вчених, правосвідомість яких сформувалася в умовах радянської дійсності. Серед них Д.М. Бахрах, С.М. Берцинський, Б.М. Габрічідзе, В.М. Горшенєв, М.І. Єропкін, О.С. Іоффе, А.П. Ключніченко, Ю.М. Козлов, А.П. Коренєв, О.Є. Луньов, В.М. Манохін, В.М. Марчук, Р.С. Павловський, Г.І. Петров, М.І. Піскотін, В.Д. Сорокін, С.С. Студенікін, Ю.О. Тихомиров, М.Д. Шаргородський, О.М. Якуба та ін.

Розбудова доктрини радянського адміністративного права відбувалося під впливом марксистсько-ленінської ідеології. Загальну концепцію галузі створив С.М. Берцинський, а її остаточне формування завершили Г.І. Петров, Ю.М. Козлов та інші адміністративісти нової формації. Особливість радянської концепції адміністративного права визначалася тим, що галузь адміністративного права являла собою систему правових норм, які регулюють суспільні відносини в сфері державного управління, а державне управління розумілося як форма діяльності радянської держави, що знаходиться у повсякденному керівництві господарським, культурним та оборонним будівництвом на основі та на виконання законів. Широка сфера поліцейської дійсності, тобто сфера, яка пов'язана з примусом ними заперечувалася [1, 3].

І таке бачення було характерним для багатьох вчених першої половини минулого сторіччя.

В середині 50-х років, під час дискусії щодо змісту предмета та системи радянського права М.Д. Шаргородський й О.С. Іоффе піддали сумніву існуючу доктрину радянського адміністративного права і висловили думку, що "єдине радянське адміністративне право поділяється на дві частини: 1) власне адміністративне право ("управління людьми"), – сюди входять адміністративно-правові норми, які забезпечують суспільний порядок, та 2) господарсько-адміністративне право ("управління речами"), – сюди вхо-

дять норми, які забезпечують керівництво радянським господарством (планування, розподілення майна і т.д.)" [2, 108].

Саме М.Д. Шаргородський та О.С. Іоффе, а потім Г.С. Гурвіч, М.І. Єропкін, А.С. Серьогін та ін., розпочали дискусію про застійні процеси в науці адміністративного права та підготували змістовні роботи по поліцейському праву [3, 77; 4], яке було пов'язане з охороною громадського порядку.

У зв'язку з цим, знову актуальним стало дослідження адміністративно-процесуальних відносин, які не вивчалися з другої половини 20-років.

Серед вчених різних теоретичних шкіл виникла наукова дискусія щодо змісту адміністративного процесу. Потужний "процесуальний" прорив зробили роботи видатних вчених В.Д. Сорокіна та Н.Г. Селіщеві.

Так, В.Д. Сорокін висловив думку про необхідність створення самостійної правової галузі – адміністративно-процесуального права. Вчений доводить, що адміністративний процес – це така діяльність, у ході здійснення якої складаються відносини, які врегульовані нормами адміністративно-процесуального права [5, 35].

З цього приводу адміністративістами висловлювалися різні думки. Однак, усі вони сходилися на тому, що загальна теорія адміністративно-процесуального права може ґрунтуватися лише на фундаментальному аналізі та обґрунтуванні такого явища, як предмет правового регулювання. Саме предмет регулювання, є визначальною детермінантою будь якої самостійної правової галузі [6, 59].

В той час вчені дотримувалися однієї з двох наукових концепцій. За однією з них, адміністративний процес трактувався у вузькому його розумінні, (або так званої "юрисдикційної" концепції) та пов'язувався із застосуванням заходів адміністративного примусу (А.П.Клюшніченко, М.І.Піскотін, А.В. Самойленко, Н.Г. Селіщева, Б.М. Габрічідзе) [7, 9].

За іншою науковою концепцією, адміністративний процес ототожнювався із застосуванням норм адміністративного права в процесі державного управління ("управлінської" концепції) (А.П. Коренев, В.Д. Сорокін, В.М. Горшенев, В.М. Манохін, Д.М. Бахрах, О.М. Якуба, О.Є. Луньов, Р.С. Павловський, С.С. Студенікін та інші).

У радянській юридичній науці першим систематизованим дослідженням проблем адміністративного процесу стала монографія Н.Г. Саліщевої "Адміністративний процес в СРСР" [8, 5-14]. Робота стала джерелом "юрисдикційної" концепції адміністративного процесу.

У рамках юрисдикційної концепції Н.Г. Саліщева запропонувала "обмежувальне" тлумачення адміністративного процесу як, "регламентованої законом діяльності по вирішенню суперечок, що виникають між сторонами адміністративного правовідношення, що не знаходяться між собою в стосунках службового підпорядкування, а також по вживанню заходів адміністративного примусу" [9, 5-14; 10, 6-9].

Розвиваючи концепцію, яка була запропонована Н.Г. Саліщевою, М.І. Піскотін висловив думку про те, що "адміністративний процес є там, де йде суперечка про право адміністративне". Всі інші (неюрисдикційні, "позитивні") види діяльності адміністративних органів автор відносить до "адміністративного провадження" [11, 131].

Характерною особливістю юрисдикційної концепції є застосування до предмету дослідження методу аналогії. Прибічники цієї концепції запропонували повністю розповсюдити на адміністративний процес традиційне розуміння таких визнаних процесуальних галузей, як кримінальний і цивільний процеси, які служать механізмом правового забезпечення обов'язковості норм відповідних галузей матеріального права і вживання примусових заходів при їх порушенні [8, 5-14].

Одним з найбільш послідовних прихильників даного підходу, російський вчений-адміністративіст Ю.М. Старілов, запропонував розподілити адміністративно-процесуальну діяльність на "власне адміністративний процес" (або адміністративну юстицію) і "управлінський процес" (тобто процедури управлінського характеру). Автор висловив думку про тотожність понять адміністративний процес і адміністративне судочинство [12; 13; 14; 15].

Наукові погляди Ю.М. Старілова підтримала С.М. Махіна, яка висунула тезу про роздільне існування "управлінського, адміністративно-юрисдикційного і адміністративного процесів". Причому останній розуміється автором як форма правосуддя по адміністративним справам, [16, 14], тобто мова йде про різновид "юрисдикційної" концепції - , так званий, "судовий" адміністративний процес [10, 9-12].

У рамках "судового" адміністративного процесу в різні роки висловлювались два майже протилежні погляди на юридичну природу, зміст, структуру та функції адміністративного процесу. Згідно з першим підходом, адміністративний процес розглядається як діяльність органів правосуддя з вирішення справ про адміністративні проступки [17, 12]. Відповідно до другого, ним є діяльність адміністративних судів з вирішення індивідуальних адміністративних справ, в основі яких лежить спір про суб'єктивне публічне право [18, 122-133].

Дещо ширше адміністративний процес розглядає О.А. Дьомін, який вважає, що його зміст складає суперечка про право і діяльність державного органу по вирішенню такої суперечки зі всіма необхідними для цього діями (запити, експертизи і т. д.) [19, 26-27, 31]. "Адміністративний процес, – пише О. А. Дьомін, – це процедура трибічного вирішення адміністративних і дисциплінарних суперечок (тобто суперечок, які витікають з владних стосунків) в будь-якому органі держави і при будь-якому способі організації такого розгляду." [19, 30-31].

А.П. Ключніченко також пов'язує поняття адміністративного процесу із визначеним у нормах права порядком здійснення державними органами специфічної діяльності із застосуванням заходів адміністративного примусу, розгляду скарг, протестів, пропозицій, заяв і вирішенню спорів, пов'язаних із державним управлінням [20, 37].

У цьому випадку йдеться про змішаний – ієрархічно-юрисдикційний процес як в рамках системи органів управління або створених ними адміністративних комісій так і загальних судів.

На наш погляд, з точки зору юрисдикційної концепції, адміністративний процес виконує лише роль "допоміжного інструменту" щодо вирішення "юридичних спорів" у сфері державного управління. Однак, саме це не дозволяє повністю розкрити його сутність. Адже, у такому разі, діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування з вирішення справ управлінського (неконфліктного) характеру виноситься за межі адміністративного процесу [10, 6-9].

Наукова цінність "юрисдикційної" концепції була незаперечною, однак вона не стала єдиною можливою.

Подальшому розвитку адміністративно-правової науки сприяло адміністративне вчення німецького вченого Форстфофа.

Воно по новому представило поняття "управління" розширивши його до меж забезпечення "турботи про існування". Форстфоф намагався подолати вузьке поняття адміністративного права у розумінні права, яке регламентує "примусове управління", тобто управління, що використовує заходи примусу та адміністративної влади. Він висунув положення про необхідність включення у предмет адміністративного права і так званого позитивного управління, яке стоїть на службі публічного інтересу. Поряд з тим адміністративний акт (акт управління), який мав у той час форму поліцейського наказу і який був центральним інститутом "примусового управління", пропонувалося вважати результатом спільних дій держави (публічної влади) і громадян (наприклад, з'явився навіть термін публічно-правового договору) [21, 213].

Під впливом його положень формувалась наука адміністративно-процесуального права як західноєвропейської наукової еліти так і вчених-адміністративістів Радянської держави.

Так була ініційована нова концепція адміністративного процесу, яка отримала назву "управлінської" концепції або "широкого" розуміння адміністративного процесу [22; 23; 24; 25; 26; 27]. Пріоритет в науковому обґрунтуванні "управлінської" концепції належить В.Д. Сорокіну. Він зробив системне дослідження комплексу взаємозв'язаних проблем спільної теорії права, державного управління, адміністративного права і процесу. Визнаною точкою відліку формування цієї актуальної до цього дня концепції послужила монографія В.Д. Сорокіна "Проблеми адміністративного процесу", яка була опублікована у 1968 р., та ряд інших його робіт [5; 24; 28].

В.Д. Сорокін, який підходив до адміністративного процесу з більш широких позицій, вважав, що будь-яка діяльність органів управління забезпечується процесуальною процедурою [29, 51].

В.М. Горшеневим була підтримана ідея В.Д. Сорокіна про наявність в адміністративному праві самостійної його частки – адміністративно-процесуального права, норми якого регламентують всі сторони діяльності і відношення не лише в юрисдикційній області, а і при розгляді будь-якими державними органами і посадовими особами багатобразних індивідуальних справ позитивного характеру. Вчений вважає, що процес як такий має місце завжди, коли здійснюється правозастосовна діяльність по реа-

лізації матеріально-правових розпоряджень будь-яких галузей права, що з правозастосовною діяльністю – її наявністю або відсутністю – необхідно зв'язувати наявність або відсутність процесу [30, 18].

Розвиваючи свою точку зору, В.М. Горшенев стверджує, що "норми процесуального права виступають своєрідною надбудовою над нормами матеріального права і тому направлені на регулювання суспільних стосунків, які складаються в процесі вживання норм матеріального права за наявності обставин, що вимагають цього вживання. Вони мають спільну мету – сприяти досягненню результату, переслідуваного нормою матеріального права". І далі, В.М. Горшенев підкреслює, що "в предметі правового регулювання слід розрізняти два комплекси стосунків: "організовані" і "організаційні". Перші складають предмет регулювання норм матеріального права, а другі – предмет норм процесуального права" [21, 219-221].

Переконливою є точка зору загальновідомого українського вченого В.М. Марчука, який у 1979 році, даючи визначення адміністративного процесу у широкому тлумаченні, писав: "У відповідності із широким тлумаченням, під адміністративним процесом розуміється порядок діяльності всіх органів державного управління щодо здійснення їх компетенції, порядок вирішення всіх справ, що виникають в процесі управління, застосування при цьому норм матеріального, головним чином, адміністративного права. Це значить, що адміністративне провадження як поняття охоплює весь процес виконавчо-розпорядчої діяльності і інколи діяльність інших державних органів, які беруть участь у вирішенні адміністративних (управлінських) справ" [28, 68-69]. У даному випадку поняття "управлінський процес"¹ і "адміністративний процес" ототожнюються.

Прибічниками широкого розуміння адміністративного процесу, у подальшому, стали і вітчизняні вчені А.М. Бандурка, Е.Ф. Демський, І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський, М.М. Тищенко, О.В. Кузьменко, С.В. Ківалов, Ю.П. Битяк та ін. [6; 7; 33; 34].

¹ Управлінський процес це технологія управлінської діяльності, відповідна технологічна послідовність дій, етапів, стадій, яка об'єктивно приводить до реалізації управлінського циклу: від збору інформації і визначення мети діяльності до здійснення управлінського рішення в натурі (Марчук В.М. Основи научної організації державного управління. – К., 1979. – С. 68-69.)

В період 60 - 80 років ХХ ст. у роботах вчених-адміністративістів здійснюється дослідження питань, які пов'язані з діяльністю, обов'язками та повноваженнями органів державного управління, інституту відповідальності в державному управлінні, адміністративного примусу й адміністративної відповідальності, контролю та забезпечення законності в державному управлінні, забезпечення прав громадян у правовідносинах "орган управління - громадянин". Виникла необхідність наглядного розгляду питання щодо створення адміністративної юстиції як контрольної юрисдикційної установи, яка б могла об'єктивно та безкомпромісно захищати права та свободи громадян від неправомірної поведінки влади. Пропозиції науковців знайшли втілення в Законі СРСР "Про порядок оскарження в суд неправомірних дій органів державного управління і посадових осіб, які обмежують права громадян", прийнятому у листопаді 1989 року.

Однак, незважаючи на значні зусилля вчених, які були спрямовані на розробку нових наукових і методологічних засад для сфер публічного та приватноправового регулювання суспільних відносин, відсутність з боку політичної еліти СРСР бачення держави як "морального організму", сприйняття її лише як організації функціонування певного політичного процесу (не як взаємодії ідеї з об'єктивною реальністю), зокрема "механічної" реалізації владних повноважень шляхом застосування закону як політичного інструменту здійснення державної влади, призвели, у 1990 році, до розпаду Радянського Союзу [35, 19].

З проголошенням незалежної Української держави, з 1991 року починається наступний етап в історії розвитку адміністративно-процесуальної галузі, який визначається створенням нової доктрини адміністративного права, що, насамперед, пов'язана з переглядом предмета адміністративного права [32, 201].

Цей етап в історії вітчизняного адміністративно-процесуального права характеризується наявністю суттєвих змін в українському суспільстві. Сутність зазначених змін продиктована змістом статті 3 Конституції України в якій чітко визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав людини є головним обов'язком держави [37, ст. 141]. У

цьому контексті підвищується роль та змінюються межі адміністративно-правового регулювання, укріплюється механізм захисту інтересів у публічній сфері, нового змісту і місця у правовій системі набувають адміністративно-процесуальні відносини [38, 25]. Переосмислення адміністративного процесу як частини управлінської та юрисдикційної діяльності стає нагальною потребою сьогодення. Адже саме нерозвиненість правових інститутів адміністративного процесу, на думку І.П. Голосніченка, стримує державне будівництво, мало орієнтує органи влади й їх посадових осіб на забезпечення прав і свобод громадян України та інших суб'єктів адміністративно-правових відносин [7, 3].

Є очевидним, що досягнення об'єктивної істини в розумінні адміністративного процесу може ґрунтуватися тільки на глибокому дослідженні різноманітних наукових концепцій розроблених вченими та створення на їх основі розвинутої адміністративно-процесуальної галузі. Чинники, що обумовлюють створення галузі, повинні бути завчасно прогнозовані, теоретично осмислені та науково обґрунтовані. Це сприятиме розробленню відповідних проектів правових актів, в тому числі кодифікованих, з метою їх подальшого прийняття законодавцем і дозволить громадянам надійно й активно реалізовувати свої права та свободи, а також ефективно використовувати різні адміністративно-процесуальні форми їх захисту.

Підбиваючи загальний підсумок, зазначимо, що вивчення історії науки адміністративно-процесуального права має принципове значення для розуміння тенденцій її розвитку та створення, таким чином, сучасної системи українського адміністративно-процесуального права.

Використана література:

1. Козлов Ю.М. Организационно-правовые вопросы участия трудящихся в советском государственном управлении на современном этапе: Автореф. дис. док-ра юрид. наук. М., 1963. – 36 с.
2. Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 108.
3. Г.С. Гурвич. Некоторые вопросы советского государственного права // Советское государство и право. – 1957. – № 12. – С. 77.
4. Еропкин М.И. Советское административное право. – М.: Юрид. лит., 1964. – 392 с.

5. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. – СПб, 2002. – 474 с.
6. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.
7. Адміністративний процес: Навчальний посібник / За заг. ред. доктора юридичних наук І.П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2003. – 256 с.
8. Ю.А. Тихомиров. О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. – 1998. – № 1. – С. 5 - 14.
9. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964.
10. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / За заг. ред. О.В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.
11. Обсуждение проблем административного процесса в СССР // Сов. государство и право. – 1963. № 1. – С. 131 (выступление М. И. Пискотина).
12. Стариков Ю.Н. Административная юстиция. – М., 2001;
13. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. – М., 2002.
14. Стариков Ю.Н. К вопросу о новом понимании административной юстиции // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 101-114.
15. Стариков Ю.Н. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 5-13.
16. Махина С.Н. Управленческий и административный процессы: проблемы теории и перспективы правового регулирования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. – 20с.
17. Клейман А.Ф. Вопросы гражданского процесса в связи с судебной Практикой // Социалистическая законность – М., – 1946. – С. 10-16.
18. Махина С.П. Управленческий и административный процесс: проблемы теории и перспективы правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук.- Воронеж, 1998. – 188 с.
19. Демин А.А. Понятие административного процесса и административно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Вестник Московского ун-та. – 1998 – № 4. Сер. 11 "Право". – С. 25 - 37.
20. Ключниченко А.П. Производство по делам о мелком хулиганстве. – К., 1970.
21. Ю.Н. Стариков. Как развивалась наука административного права в европейских странах // Журнал российского права № 3/4. – 1990. – С. 203 – 214.
22. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. М., 1968.
23. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования: теоретические проблемы. М., 1976.
24. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. СПб., 2003.

25. Бахрах Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. - 2000. - №9. - С. 6 - 17.
26. Козлов ЮМ. Предмет советского административного права. М., 1967.
27. Коренев А.П. Кодификация советского административного права. М., 1970.
28. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. М., 1972.
29. Административное право России: курс лекций / К.С. Бельский, [и др.]; под ред. Н.Ю. Хаманевой. - М.: ТК Велби, Из-во Проспект, 2008. - 704 с.
30. Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоповедения. - Новосибирск, 1967. - С. 16 - 38.
31. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.
32. Марчук В.М. Основы научной организации государственного управления. - К., 1979.
33. Адміністративно-процесуальне право України: навч. посіб. / Е.Ф. Демський. - К.: Юрінком Інтер, 2008. - 496 с. - Бібліогр.: с. 488-495.
34. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закл. - Рос. Мовою. - К.: Літера ЛТД, 2001. - 336 с.
35. В. Селіванов. Н. Діденко, 2001. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні // Право України, - 2001. - № 11. - С. 15-22.
36. Авер'янов В.Б. Формування і нормативне втілення нової доктрини адміністративного права - закономірність українського перетворення // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. - К, 2000. - Вип. 11. - С. 201.
37. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
38. Административное право Украины: Учебник / Под общей ред. С.В. Кивалова. - Х.: - "Одиссей", 2005. - 880с.

УДК 347.151.17

В.Г. Гриценко

**СТАНОВЛЕННЯ ТА РЕФОРМЕНІ ЗМІНИ
У СТРУКТУРІ ІНСТИТУТУ РЕЄСТРАЦІЇ
ФІЗИЧНИХ ОСІБ**

У статті досліджені проблемні питання реформування інституту фізичних осіб. Викладені пропозиції щодо вдосконалення діяльності органів державної влади у сфері реєстрації людини та громадянина від її народження та яка проживає або тимчасово перебуває на території України.

Ключові слова: *інститут реєстрації фізичних осіб, реєстрація людини та громадянина, Єдиний реєстр фізичних осіб, Державний департамент у справах, громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб.*

В статті досліджені проблемні питання реформування інституту фізичних осіб. Изложены предложения относительно совершенствования деятельности органов государственной власти в сфере регистрации человека и гражданина от ее рождения и которая проживает или временно находится на территории Украины.

Ключевые слова: *институт регистрации физических лиц, регистрация человека и гражданина, Единственный реестр физических лиц, Государственный департамент по делам, гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц.*

The questions of problems of reformation of institute of physical persons are explored in the article. Expounded suggestion in relation to perfection of activity of public authorities in the field of registration of man and citizen from its birth in which lives or temporally is on territory of Ukraine.

Key words: *institute of registration of physical persons, registration of man and citizen, Unique register of physical persons, State department in matters, citizenships, immigrations and registrations of physical persons.*

Постановка проблеми

Проголошення незалежності України супроводжується виникненням складних та комплексних суспільних відносин, які потребують правового регулювання, що можливе через вдосконалення діяльності органів державної влади. Обов'язком держави є визнання необхідності захисту прав і свобод людини і громадянина, у якому інститут реєстрації, зокрема фізичних осіб, відіграє важливу роль.

Проблема полягає у тому, що в Україні за стільки років незалежності таки не створено Єдиного реєстру фізичних осіб. Питання реалізації вимог 32 статті Конституції України про збирання, зберігання, використання й поширення інформації про фізичних осіб досі залишилися законодавчо неврегульованими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання вдосконалення діяльності органів державної влади у регулюванні реєстраційної політики щодо свободи пересування тісно пов'язане з міграційними процесами у суспільстві, має багатоаспектний характер, а тому є предметом дослідження вчених різних галузей знань: демографії, історії, політології, соціології,

філософії, правових наук тощо. Значний внесок у його вивчення внесли, зокрема, такі західні фахівці як Г. Вербунт, Г. Венден-Дідьє, Д. Коста-Ласку, Є. Красінець, Р. Муді, В. Потапов, Р. Плендер Т. Хаммара та ін., російські вчені О. Арбузкіна, М. Богуславського, О. Воробйової, Ж. Зайончковської, В. Іонцева, І. Карданова, А. Михайлова, В. Моїсеєнка, Г. Морозової, Л. Рібаковського, Б. Хорева, та ін., а також цілої низки вітчизняних авторів: С. Бритченко, І. Вайнагія, О. Малиновської, В. Новіка, Н. Нижник, О. Піскуна, С. Пирожкова, І. Прибиткової, С. Ратушного, Ю. Рімаренка, О. Хомри, П. Чалого, М. Шульги та ін. того ж часу, вони не охоплюють усього спектру важливих проблем у сфері реєстраційного обліку фізичних осіб, а отже як самостійний інститут адміністративно-правового регулювання реєстрації фізичних осіб до цього часу комплексно не розглядався.

Недостатньо досліджені матеріально-правові і процесуально-правові ознаки інституту реєстрації, що надало б проведення комплексного аналізу практики реалізації досліджуваного інституту.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми

У статті досліджено реформування інституту реєстрації людини та громадянина, проблеми створення Єдиного державного реєстру фізичних осіб, його визначення в нормативно-правових актах України.

Постановка завдання

Метою даної роботи є визначення реформування сутності інституту реєстрації фізичних осіб, механізму його реалізації, розкриття змісту та внесення відповідних змін до чинного законодавства України у сфері реєстраційного обліку фізичних осіб.

Результати

Право на свободу пересування і вибору місця проживання в межах держави та право залишати будь-яку країну, включаючи власну, закріплено у статті 33 Конституції України [1] та міжнародних актах: Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року (ст. 13) [2], Міжнародним пактом про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року (ст. 12) [3], Протоколом № 4 до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод від 16 вересня 1963 року (ст. 2) [4], Європейською конвенцією про правовий статус трудящих мігрантів (Страсбург, 24 листопада

1977 року) [5] і багатосторонніми та іншими двосторонніми міжнародними актами.

Забезпечення права громадян на вільне пересування, вибір місця проживання на території України одночасно визначає наявність конкретних обов'язків у відповідних органів виконавчої влади. Ці обов'язки передбачаються не тільки вимогами Конституції України, а й відповідними Законами: "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" від 21 січня 1994 року [6]; "Про правовий статус іноземців" від 4 лютого 1994 року [7]; "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання" від 11 грудня 2003 року [8]; Постановою Кабінету Міністрів України "Про правила виїзду з України і транзитного проїзду через її територію" від 29 грудня 1995 року № 1074 [9], а також внутрішньовідомчими актами Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), Міністерства закордонних справ.

Конституційний захист прав і свобод людини та громадянина реалізується відповідними нормативно-правовими актами органів державної влади, які уповноважені здійснювати певні функції надання управлінських послуг у сфері забезпечення прав і свобод на перебування та вільний вибір місця проживання. Однак, на сучасному етапі розвитку державності в Україні існують деякі суперечності у визначенні компетенції відповідних органів влади.

Передусім це стосується органів до яких відносяться Державний департамент у справах, громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб а також однойменні його управління і відділи та відділення на рівні ГУМВС, УМВС, Автономної республіки Крим, областях, Києві та Севастополі, а також міських і районних органів внутрішніх справ. Відповідно до Положення про Державний департамент у справах громадянства і імміграції та реєстрації фізичних осіб його завданнями є участь у межах своєї компетенції в координації діяльності органів виконавчої влади, пов'язаної з:

- вирішенням питань громадянства України;
- організацією імміграційної роботи та боротьбою з незаконною міграцією;
- додержанням посадовими особами та громадянами правил паспортної системи;
- реєстрацією та обліком фізичних осіб за місцем проживання (перебування);

- організація роботи з розгляду документів стосовно набуття (припинення) громадянства України, підготовка матеріалів для розгляду Комісією при Президентові України з питань громадянства;

- узагальнення практики застосування законодавства з питань громадянства, імміграції іноземців та осіб без громадянства в Україну, реєстрації фізичних осіб за місцем проживання (перебування) і розроблення внесенням пропозицій щодо його вдосконалення на розгляд міністра внутрішніх справ;

- забезпечення відповідно до законодавства видачі громадянам України, які постійно проживають в Україні, паспортних документів, іноземцям та особам без громадянства документів для в'їзду в Україну, перебування в Україні та виїзду за її межі або постійного проживання на її території;

- організація реєстрації та обліку фізичних осіб за місцем проживання (перебування);

- організація роботи із створенням єдиної державної автоматизованої паспортної системи;

- організація контролю за додержанням посадовими особами та громадянами правил паспортної системи, іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні, транзитного проїзду через її територію.

Однак, Державний департамент у справах громадянства і імміграції та реєстрації фізичних осіб не в достатній мірі вирішує питання реєстрації фізичних осіб, зокрема не присвоює ідентифікаційних кодів, не веде реєстру виборців, не займається реєстрацією народжених та померлих фізичних осіб. Всі ці прогалини у законодавстві викликають певні незручності і вимагають створення Єдиного реєстру фізичних осіб.

Аналіз регулювання органів виконавчої влади діяльності інституту реєстрації фізичних осіб показує, що замість створення Єдиного реєстру фізичних осіб з подальшим використанням його даних у відповідних напрямках, правоохоронні і контролюючі органи державного управління протягом десятиліття створювали відомчі автоматизовані реєстри різних категорій населення, які між собою абсолютно не пов'язані. В Україні от уже протягом десятиліть розробляється і створюється понад 200 автоматизованих реєстрів і 40 баз даних (інформаційних автоматизованих систем),

на які витрачено близько 3 млрд. грн. державних коштів. Але практично жодна з них не функціонує в повномасштабному режимі й не взаємодіє одна з одною [10].

Виникле становище можливо виправити при державному, комплексному підході до розв'язання проблем, що накопичилися. Для цього необхідно, відповідним рішенням Кабінету Міністрів України створити міжвідомчу координаційну групу, яку повинен очолити віце-прем'єр-міністра України. До складу якої включити фахівців відомств, де існують бази даних фізичних осіб, які дають можливість проводити специфічну реєстрацію людей та громадян а саме: Державної податкової адміністрації (далі – ДПА) України, МВС, Мінтрансз'язку й інших. Прийняте заходи дозволять будувати систему з урахуванням наявного практичного досвіду.

Доцільним є використання бази даних, що існує в ДПА. Це надало б можливість більш ефективно проведення реєстрації за ідентифікаційними номерами, що забезпечило б більшу впевненість у даних про фіксацію виборців.

Як видно із вищевикладеного, одним із завдань даного урядового органу на який покладено функції адміністративно-правового регулювання у сфері реєстраційної політики є організація роботи зі створення Єдиної державної автоматизованої системи реєстрації фізичних осіб або людини та громадянина.

На нашу думку, для ефективного функціонування такої бази даних, формування такого реєстру необхідно віднести до компетенції Міністерства юстиції, а вже в його межах створити відділи (департаменти, управління), які б відповідали за окремі напрямки функціонування Єдиного реєстру фізичних осіб: відділ реєстрації фізичних осіб, відділ ведення паспортного обліку, відділ ведення записів актів громадянського стану населення, відділ реєстрації та видачі ідентифікаційних податкових номерів, відділ ведення державного реєстру виборців, які б мали відповідні структурні підрозділи в структурі всіх територіальних управлінь Міністерства юстиції України.

Для реалізації розроблених пропозицій слід внести зміни в структуру існуючих органів влади, сутність яких полягає у перепорядкуванні паспортних служб, які входять до структури МВС, відділів, які відповідають за присвоєння ідентифікаційних кодів

ДПА, а також відділів ведення реєстру виборців в складі місцевих державних адміністрацій, Міністерству юстиції України. Це дозволить забезпечити цілісну, послідовну політику у даній галузі, єдність керівництва та взаємозв'язок між базами даних, а також сформувати єдину інформаційно-аналітичну систему - Єдиний реєстр фізичних осіб.

Разом з тим, на наш погляд, у сучасних умовах України, одним із найпростіших і найпрозоріших механізмів забезпечення формування виборчого корпусу є латвійський приклад. Згідно з латвійським законодавством, головним документом, який посвідчує особу і надає право волевиявлення, є паспорт громадянина Латвії. Перед видачею бюлетеня дільнична комісія ставить у паспорті відмітку про голосування і перевіряє, чи немає в ньому вже такої відмітки. Така система цілком можлива для впровадження в Україні за умови передбачення жорсткішого покарання за підробку документів.

Відсутність систематизованого законодавства в області реєстраційного обліку фізичних осіб виявляє об'єктивну необхідність аналізу нормативно-правової бази в області діяльності органами державної влади реєстраційного обліку людей та громадян з одночасним виробленням заходів щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання інституту реєстрації.

За допомогою реєстраційного обліку, держава вирішує такі важливі для себе задачі як: облік населення; регулювання всіх міграційних процесів; необхідність створення умов для реалізації захисту громадянами прав та свобод, виконання обов'язків перед іншими громадянами, державою та суспільством; підтримка охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки.

На практиці при реєстрації людини та громадянина виникають численні проблеми, пов'язані з нормативним регулюванням даного процесу. Брак єдиного нормативно-правового акта, що регулював би діяльність реєстраційного обліку потребує об'єктивного аналізу нормативно-правової бази України в області державного управління діяльністю по реєстраційному обліку фізичних осіб у процесі їх проживання та тимчасового перебування на території України.

Важливість реформування інституту реєстрації полягає у визначенні поняття та сутності реєстраційного обліку, розгляді про-

блем адміністративної відповідальності за порушення правил обліку фізичних осіб, основних організаційно-правових форм діяльності органів державної влади у сфері реєстрації людини та громадянина в процесі здійснення реєстраційної політики та необхідності реформування законодавства у даній сфері.

Таким чином, для реформування інституту реєстрації фізичних осіб необхідно створення Єдиного реєстру фізичних осіб в Україні, складовими якого стали б система обліку громадян ДПА, система обліку паспортів МВС, реєстр актів громадянського стану Мінюсту, а також Державний реєстр виборців України. Організаційне забезпечення функціонування Єдиного реєстру фізичних осіб вбачається доцільним здійснити через формування відповідних структурних підрозділів при Міністерстві юстиції України з подальшим їх представництвом на усіх рівнях управління. Це вимагає вирішення питання перепідпорядкування паспортних служб, відділів, відповідальних за присвоєння та видачу ідентифікаційних кодів та за ведення реєстру виборців, Міністерству юстиції України. Це дозволить створити в Україні єдину цілісну автоматизовану інформаційну систему, яка міститиме дані на кожну людину з моменту її народження і до смерті, а також забезпечить більшу впевненість у даних про фіксацію виборців, спростить механізми наповнення Державного реєстру виборців.

Використана література:

1. Конституція України : за станом на 28.04.2009 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua.

2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року : / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року : / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

4. Протокол № 4 до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод від 16 вересня 1963 року : / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

5. Європейська конвенція про правовий статус трудящих мігрантів (Страсбург, 24 листопада 1977 року) : / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

6. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 18. - Ст. 101.

7. Про правовий статус іноземців : Закон України від 4 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994 - № 23. - Ст. 161.

8. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання : Закон України від 11 грудня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2004 - № 15 - Ст. 232.

9. Про правила виїзду з України і транзитного проїзду через її територію : постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1074.

10. Симоненко В.С. Список збитків замість реєстру виборців / В.С. Симоненко // Дзеркало тижня. - 2007. - № 25. - С. 10.

УДК 342.951:657.6:343.37(477)

Л.В. Остріва

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ
У СФЕРІ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ
(ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ
ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

Розглянуті особливості адміністративних правовідносин, які існують у сфері аудиторської діяльності при здійсненні фінансового моніторингу. Визначений комплексний характер зазначених правовідносин. Проаналізована система нормативно-правових актів, які регулюють адміністративні правовідносини аудиторів, як суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Ключові слова: *фінансовий моніторинг, суб'єкт первинного фінансового моніторингу, адміністративно-правові відносини, запобігання легалізації доходів, аудитор, аудиторська фірма*

Рассмотрены особенности административных правоотношений, существующих в сфере аудиторской деятельности при осуществлении финансового мониторинга. Определен комплексный характер указанных правоотношений. Проанализирована система нормативно-правовых актов, которые регулируют административные правоотношения аудитором, как субъектов первичного финансового мониторинга.

Ключевые слова: *финансовый мониторинг, субъект первичного финансового мониторинга, административно-правовые отношения, предотвращение легализации доходов, аудитор, аудиторская фирма*

Were the features of administrative relations that exist in the field of auditing the implementation of financial monitoring. Was defined complex nature of these relationships. Analyzed the system of laws and regulations that govern the administrative legal auditors, as reporting entities.

Key words: *financial monitoring, reporting entities, administrative relations, prevention of legalization of the auditor, the audit firm*

Постановка проблеми. Сучасний світ характеризується циклічним повторенням економічних криз, вплив яких не тільки обумовлює зміни в економіці. В умовах криз зростає також частка тіньових, злочинних коштів, власники яких намагаються надати їм вигляд законного походження. Наслідком цього є проникнення таких коштів до різних галузей економіки, зокрема кредитно-фінансового й банківського секторів, а також зростання ймовірності їх використання терористичними угрупованнями. Тому уряди різних держав роблять усе можливе для запобігання цьому негативному явищу. Не є виключенням і Україна. Так, було прийнято Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" (далі – Закон), в якому, крім іншого, було визначено осіб, які зобов'язані здійснювати фінансовий моніторинг фінансових операцій, які відбуваються на території держави. Серед інших осіб до них віднесено також і аудиторів. Із затвердженням у 2010 р. оновленої редакції зазначеного Закону фінансовий моніторинг в аудиторській діяльності почав відігравати запобіжну роль для незаконного відмивання "брудних" коштів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню питань адміністративних правовідносин приділяли увагу В.Б. Авер'янов, А.П. Альохін, Ю.П. Битяк, Б.Н. Габричидзе, Г.Г. Забарний, С.Т. Гончарук, Р.А. Калюжний, А.А. Кармолицкий, С.В. Ківалов, Ю.М. Козлов, С.М. Кузнецов, В.В. Коваленко, А.Г. Чернявський, С.П. Черних, В.В. Шуба та багато інших вчених. Проте в сучасній вітчизняній юридичній науці проблеми адміністративно-правових відносин у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, висвітлені недостатньо, без комплексного підходу, у зв'язку із чим сьогодні серед адміністративістів немає єдиного підходу щодо визначення поняття та видів правовідносин у зазначеній сфері. Проблемою та-

кож є розмежування адміністративних та інших правовідносин, які виникають у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Метою статті є дослідження адміністративно-правових відносин, які виникають у діяльності аудитора, як суб'єкта первинного фінансового моніторингу, та визначення їх особливостей.

Виклад основного матеріалу. Світовий і вітчизняний досвід та наукові дослідження свідчать, що найефективнішими заходами з мінімізації та реальної протидії організованій злочинності й корупції є запровадження дієвого постійного контролю за фінансовими інституціями [1]. Причиною передачі державою частини функцій щодо здійснення фінансового моніторингу недержавним установам, зокрема суб'єктам первинного фінансового моніторингу, до яких належать аудитори та аудиторські фірми, стала поява в полі зору публічного інтересу держави проблеми відмивання кримінальних капіталів на фоні стрімкого розвитку фінансової активності в Україні.

Сутність адміністративно-правових відносин у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, виявляється через здійснення владних повноважень відповідними органами державної влади. Слід звернути увагу на те, що відповідні органи державної влади України як учасники адміністративно-правових відносин у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, є суб'єктами адміністративного права, які наділені державно-владними повноваженнями та несуть юридичні обов'язки. Отже, суб'єкти адміністративно-правових відносин у сфері запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, виступають одним із найважливіших елементів системи державного управління у сфері фінансового моніторингу. При цьому під суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, слід розуміти відповідні органи державної влади України, повноваження яких прямо чи опосередковано сприяють протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, відповідно до норм п. 3 ст. 5 Закону України про фінансовий моніторинг, зазначеними суб'єктами є Міністерство фінансів України (далі – Мінфін України) та Держфінмоніторинг України [0].

Очевидним є те, що адміністративно-правові відносини у сфері аудиторської діяльності посідають відносно самостійне місце в системі протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Як зазначає С.П. Черних, адміністративні правовідносини можна класифікувати на регулятивні і охоронні [3]. Регулятивними правовідносинами (або правовстановлюючими) є такі, що виникають унаслідок правомірних дій суб'єкта права та через які здійснюється безпосереднє регулювання суспільного життя, тобто встановлення прав та обов'язків. Прикладом регулятивних відносин, що виникають у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, є здійснення державної політики у сфері фінансового моніторингу.

Як приклад регулятивних відносин, що виникають у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, слід указати прийняття відповідних актів, норми яких регламентують діяльність відповідних органів державної влади, цілеспрямовану діяльність відповідних органів державної влади щодо створення умов, в яких унеможливується вчинення відмивання "брудних" коштів, здійснення дій юридичного та організаційного характеру, адміністративне розпорядництво.

Вищезазначені відносини регулюються нормами зазначених нижчих актів.

1. Указів Президента України, наприклад, "Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 10 грудня 2001 р. [4], "Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму" від 22 липня 2003 р. [5], "Про участь України в Євразійській групі з протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму" від 30 вересня 2004 р. [6] та ін.

2. Постанов і розпоряджень КМУ. До таких актів слід віднести: постанови КМУ "Про затвердження Порядку формування переліку осіб, які пов'язані з провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції" від 18 серпня 2010 р., "Про порядок визначення країн (територій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, що здійснюють діяльність у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом,

або фінансуванню тероризму" від 25 серпня 2010 р., "Про затвердження Порядку надання органами державної влади інформації про фінансові операції Державної служби фінансового моніторингу" від 25 серпня 2010 р., "Про затвердження Порядку надання державними органами на запит суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформації про ідентифікацію клієнта" від 25 серпня 2010 р., "Про затвердження плану заходів на 2012 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" від 28 грудня 2011 р. та ін.

Нормами розпорядження КМУ "Про схвалення Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму на період до 2015 р." від 21 березня 2011 р. визначено заходи законодавчого, організаційного й інституційного характеру, спрямованих на забезпечення стабільного та ефективного функціонування національної системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. До вищезазначених заходів у сфері аудиторської діяльності нормами Стратегії розвитку фінансового моніторингу до 2015 р. віднесено:

- запровадження механізму збору суб'єктами первинного фінансового моніторингу інформації про діяльність іноземних фінансових установ, з якими встановлено кореспондентські відносини;

- удосконалення механізму регулювання та нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу шляхом: проведення аналізу ефективності заходів, функціонування системи фінансового моніторингу в державі;

- підвищення ефективності регулювання і нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу з урахуванням політики, процедур та систем контролю, оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму;

- установа порядку вжиття заходів для недопущення формування статутних фондів відповідних суб'єктів первинного фінансового моніторингу за рахунок коштів, джерела походження яких неможливо підтвердити;

- визначення та застосування чіткого механізму перевірки бездоганної ділової репутації осіб, які здійснюють управління та контроль суб'єктів первинного фінансового моніторингу;

- організації проведення навчання представників спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу;
- підготовки методичних рекомендацій для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, зокрема щодо виявлення підозрілих операцій, особливостей подання інформації до Держфінмоніторингу України та ідентифікації учасників фінансових операцій;
- підвищення кваліфікації спеціалістів шляхом: забезпечення Держфінмоніторингом України координації робіт із перепідготовки й підвищення кваліфікації спеціалістів органів державної влади та суб'єктів первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; підвищення ефективності роботи з підготовки й підвищення кваліфікації співробітників спеціальних підрозділів правоохоронних органів, які беруть участь у виявленні, розкритті та розслідуванні фактів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму; запровадження механізму навчання за новітніми навчальними програмами для працівників суб'єктів первинного фінансового моніторингу з питань застосування вимог Закону України про фінансовий моніторинг, зокрема в частині здійснення ними управління ризиками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму; підвищення кваліфікації працівників новоутворених суб'єктів державного фінансового моніторингу; організації навчання за участі працівників Держфінмоніторингу України співробітників правоохоронних і судових органів із питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; підвищення кваліфікації спеціалістів органів державної влади із питань фінансового моніторингу і працівників суб'єктів первинного фінансового моніторингу та ін.

3. *Наказів Міністерства фінансів України, наприклад "Про затвердження порядку прийняття Державною службою фінансового моніторингу України рішення про зупинення фінансових операцій" від 14 вересня 2012 р., "Про затвердження Порядку надання інформації щодо відстеження (моніторингу) фінансових операцій" від 2 квітня 2012 р., "Про затвердження Інструкції щодо розгляду пропозицій (зауважень), заяв (клопотань) і скарг громадян у Державній*

службі фінансового моніторингу України" від 19 березня 2012 р., "Про затвердження Критеріїв, за якими оцінюється рівень ризику суб'єкта первинного фінансового моніторингу бути використаним з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму" від 5 березня 2012 р., "Про затвердження Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання і нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство фінансів України" від 22 березня 2011 р., "Про затвердження Порядку інформування суб'єктів первинного фінансового моніторингу про порушення або закриття кримінальної справи та повідомлення суб'єктів фінансового моніторингу про прийняті судами рішення" від 13 серпня 2010 р., "Про затвердження Порядку доведення до відома суб'єктів первинного фінансового моніторингу переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції" від 27 серпня 2010 р., "Про затвердження Положення про організацію навчання та підвищення кваліфікації працівників, відповідальних за проведення фінансового моніторингу суб'єктів первинного фінансового моніторингу, державне регулювання і нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство фінансів України" від 21 березня 2011 р. та ін.

4. *Наказів Держфінмоніторингу України*, наприклад "Про затвердження Критеріїв ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму" від 3 серпня 2010 р., "Про затвердження Переліку осіб, які пов'язані з провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції" від 7 жовтня 2010 р. та ін.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що під час дослідження проблем розмежування адміністративних та інших правовідносин, які виникають у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, принциповим (вихідним) має стати положення про те, що адміністративне право пронизує майже всі сфери суспільного життя. Відомо, що основою будь-якої галузі права є норма права, у нашому випадку – адміністративно-правова, яка становить собою конкретний різновид правових норм та відображає сутність урегульованих нею суспі-

льних відносин, є необхідним елементом конкретного адміністративно-правового акта.

Особливістю адміністративно-правових відносин у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, є те, що вони тією чи іншою мірою регулюються правовими нормами декількох галузей права, що створює певні проблеми в їх розмежуванні. Так до норм галузей права, які регулюють певні напрями аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, належать:

- конституційні норми. Так нормами Конституції України визначено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Норми Конституції України гарантують державний захист прав і свобод громадян. Так ст. 17 визначено гарантування економічної безпеки України, зокрема й фінансової безпеки як однієї з найважливіших функцій держави. Варто також зазначити, що норми Конституції України було використано при структуруванні Закону України про фінансовий моніторинг, зокрема в преамбулі закону зазначено, що він спрямований на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави [0];

- норми міжнародного права: а) норми міжнародного публічного права, що регулюють публічні взаємовідносини між державами; б) норми міжнародного приватного права, що регулюють правові відносини між об'єднаннями різних країн (міжнародне приватне право), які було розглянуто нами в попередньому розділі;

- норми фінансового права. Наприклад, норми Закону України "Про аудиторську діяльність" регулюють відносини у сфері здійснення аудиторської діяльності в Україні і спрямовані на створення системи незалежного фінансового контролю з метою захисту інтересів користувачів фінансової та іншої економічної інформації;

- норми цивільного права. Зокрема, нормами Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) регулюються відносини майнового характеру. Проте нормами п. 1 ст. 1 ЦК України зазначено, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відно-

син цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом;

- норми господарського права. Так нормами ст. 2 Закону України "Про аудиторську діяльність" зазначено, що аудиторська діяльність у сфері фінансового контролю регулюються Господарським кодексом України від 16 січня 2003 р. (далі - ГК України) (ст. 62-365 ГК України). Зокрема, нормами ст. 363 ГК України визначено поняття аудиту, надано чітке розмежування аудиту, який здійснюється незалежними особами (аудиторами), аудиторськими організаціями, які уповноважені суб'єктами господарювання на його проведення та державного фінансового аудиту, який є різновидом державного фінансового контролю та здійснюється Рахунковою палатою й органами державної контрольно-ревізійної служби відповідно до законів. Крім того, нормами ст. 363 ГК України зазначено, що аудитом визнається перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень стандартів бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно з вимогами користувачів.

- норми бухгалтерського права. Зокрема, нормами Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16 липня 1999 р. визначено правові засади регулювання, організації ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності, правильність яких контролюють суб'єкти аудиторської діяльності при здійсненні аудиту;

- норми страхового права. Так норми Закону України "Про страхування" від 7 березня 1996 р. спрямовано на регулювання відносин у сфері страхування, створення ринку страхових послуг, посилення страхового захисту майнових інтересів підприємств, установ, організацій та фізичних осіб. До нормативно-правових актів, норми яких регулюють аудиторську діяльність в Україні, слід також віднести Закони України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 9 липня 2003 р., "Про недержавне пенсійне забезпечення" від 9 липня 2003 р.;

- норми інвестиційного права. Так нормами ст. 5 Закону України "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" від 15 травня 2001 р. зазначено, що з метою перевірки і підтвердження правильності річної фінансової звітності компанія з управління активами повинна щорічно залучати аудитора (аудиторську фірму) для встановлення відповідності зазначеної звітності результатам своєї діяльності з активами інституту спільного інвестування.

Безперечно, що до важливих норм слід віднести спеціальні норми, які регулюють відносини у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом. Одним із найважливіших нормативно-правових актів є Закон України про фінансовий моніторинг, який визначає правовий статус аудиторів та аудиторських фірм як спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу, фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, відповідальність за організацію вимог у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та ін.

Вищенаведене дає можливість наголосити на тому, що відносини у сфері аудиторської діяльності, діяльність аудиторів щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, регулюється нормами різних галузей права. Тому можна стверджувати, що нормативно-правові акти, які регламентують діяльність аудиторів та аудиторських фірм як суб'єктів первинного фінансового моніторингу у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, постають комплексними нормативно-правовими актами.

Висновки. Викладене дає підстави наголосити на тому, що злочинна діяльність у сфері відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, має динамічний характер, тобто постійно змінюється відповідно до сучасності. Власне адміністративно-правові відносини у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, мають бути спрямовані на постійний аналіз динаміки змін у зазначеній сфері, своєчасний аналіз таких змін, вироблення відповідних висновків та вдосконалення норм національного законодавства з метою належної реалізації стратегічних завдань України як правомірного учасника FATF, оскільки це можливе лише за умови поєднання оперативних,

організаційних та інформаційних зусиль усіх суб'єктів, зокрема аудиторів та аудиторських фірм.

Вищенаведене дозволяє сформулювати авторське визначення адміністративно-правових відносин у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, як врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, які виникають під час регулювання діяльності аудиторів і аудиторських фірм як суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Використана література:

1. Аудитори як суб'єкти первинного фінансового моніторингу : орієнтуємося на міжнародні стандарти [ЕЛЕКТРОННИЙ РЕСУРС]. – РЕЖИМ ДОСТУПУ: ndfi.minfin.gov.ua. – Назва титулу з екрану.

2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [текст] : офіц. текст : Закон України від 28 грудня 2002 р. № 249-IV з останніми змінами та доповненнями // Офіційний вісник України від 16 травня 2011 р. – 2011. – № 34. – Ст. 1398.

3. Забарний Г.Г. Адміністративне право України [текст] : [Навчальний посібник] / [Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, В.К. Шакарупа]. – К.: Вид. Паливода А.В., 2003. – 212 с.

4. Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, [текст] : офіц. текст : Указ Президента України від 10 грудня 2001 р. № 1199/2001 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1199/2001>. – Назва з титул. екрану.

5. Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму [текст] : офіц. текст : Указ Президента України від 22 липня 2003 р. № 740/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/740/2003>. – Назва з титул. екрану.

6. Про участь України в Євразійській групі з протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму [текст] : офіц. текст : Указ Президента України від 30 вересня 2004 р. № 1156/2004 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1156/2004>. – Назва з титул. екрану.

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

УДК 346.9

Т.С. Коваленко

■ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ ВИБОРУ ПРЕДСТАВНИКА У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У даній статті досліджується проблема вибору кваліфікованого представника в господарському процесі. Аналізується обсяг повноважень осіб, які можуть бути представниками підприємств та організацій; звертається увага на проблему відшкодування витрат на правову допомогу.

Ключові слова: *господарський процес, представник у господарському процесі, адвокат, відшкодування витрат на правову допомогу.*

В данной статье исследуется проблема выбора квалифицированного представителя в хозяйственном процессе. Анализируется объем полномочий лиц, которые могут быть представителями предприятий и организаций; обращается внимание на проблему возмещения ущерба на правовую помощь.

Ключевые слова: *хозяйственный процесс, представитель в хозяйственном процессе, адвокат, возмещение издержек на правовую помощь.*

This article explores the problem of selecting qualified representative in the economic process. Analyze the scope of authority of persons who may be representatives of companies and organizations, draws attention to the issue of reimbursement for legal assistance.

Key words: *commercial litigation, representative of a business process, a lawyer reimbursement for legal assistance.*

У господарській діяльності досить часто виникають випадки, коли врегулювати спір шляхом переговорів не вдається. Тоді, з метою захисту своїх прав та інтересів, учасник господарських відносин змушений звернутися до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав.

Господарський процесуальний кодекс України [1] чітко визначає коло осіб, які можуть звернутись до господарського суду (ст. 1 ГПК України. Право на звернення до господарського суду) для вирішення певних справ (ст. 12 ГПК України. Справи, підвідомчі господарським судам), які розглядаються в порядку господарського судочинства.

Сьогодні, коли зростає роль права в регулюванні економічних правовідносин, приділяється значна увага вдосконаленню системи судового захисту прав і інтересів суб'єктів господарювання. Безперечно, серед інших питань, в цьому аспекті докладного аналізу заслуговує й проблема вибору кваліфікованого представника в господарському процесі.

Взагалі, питанням захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання присвячено багато праць вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед них можна виокремити таких відомих правознавців, як В. К. Мамутов, Д. М. Притика, О. М. Вінник, В. С. Щербина, Н.А. Саніахметова, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний, Д.М. Лук'янець, Л.А. Жук та ін.

Безумовно, проблеми обрання кваліфікованого представника в господарському процесі та реалізація прав сторін на правовий захист вимагають високої міри правової регламентації. Проте аналіз чинного господарського процесуального законодавства свідчить про те, що сьогодні існує чимало невирішених питань, пов'язаних із наданням правової допомоги в господарському судочинстві. Останнє свідчить про безумовну *актуальність* обраної для дослідження теми. Отже, *метою цієї статті* є здійснення аналізу обсягу повноважень осіб, які можуть бути представниками підприємств та організацій в господарському процесі; дослідження питань відшкодування витрат на правову допомогу. *Новизна роботи* полягає у комплексному дослідженні проблеми обрання кваліфікованого представника в господарському процесі.

Становлення України як демократичної та правової держави тісно пов'язане із організацією ефективної системи правозахисту. Згідно зі ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення й надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Це положення знайшло своє відтворення у нормах ст. 19 Закону

України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" [2] та ст. 10 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" [3].

Втім, чинний Господарський процесуальний кодекс України, нажаль, питанню представництва та участі в суді такого специфічного представника, яким є адвокат, не приділяє достатньо уваги. Так, відповідно до ст. 18 ГПК України до складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі. Тобто законодавець прямо не виокремлює серед учасників господарського процесу представників сторін, третіх осіб; не передбачає можливості участі в господарському процесі одночасно сторін, третіх осіб та їх представників, визначаючи лише поняття представництва. Отже, чинне господарське процесуальне законодавство ставить адвоката на один щабель з іншими особами, які ведуть справи фізичних та юридичних осіб в господарському суді.

Слід підкреслити, що питання стосовно того, як правильно захистити свої права, учасники господарських відносин вирішують ще на стадії звернення до суду. Адже господарські спори є дуже непростими, в більшості випадків мова йде про стягнення десятків тисяч гривень. Тому перед учасниками господарського спору стає важке питання: здійснювати реалізацію своїх прав особисто або звернутися по правову допомогу.

Чинний ГПК України передбачує, що для захисту своїх прав та інтересів в господарському процесі фізичні особи, які в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності та юридичні особи можуть звертатися до представників.

Так, відповідно до ст. 28 ГПК України, справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника.

Керівники підприємств та організацій, інші особи, повноваження яких визначені законодавством або установчими документами, подають господарському суду документи, що посвідчують їх посадове становище.

Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації.

Повноваження сторони або третьої особи від імені юридичної особи може здійснювати її відособлений підрозділ, якщо таке право йому надано установчими або іншими документами.

Громадяни можуть вести свої справи в господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю.

Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. До ордеру обов'язково додається витяг з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Таким чином, представляти інтереси сторін та третіх осіб в господарському процесі можуть керівники юридичних осіб та інші особи, повноваження яких визначені законодавством або установчими документами. Повноваження сторони або третьої особи від імені юридичної особи може здійснювати її відособлений підрозділ, якщо таке право йому надано установчими або іншими документами.

Отже, якісну кваліфіковану правову допомогу може надати юрист організації (підприємства), тобто особа, якій безпосередньо відомий весь процес виникнення спору, способи його розв'язання до моменту звернення до господарського суду. Втім, в штатних спеціалістів в галузі права іноді буває замало досвіду участі в судовому процесі. Юридична сторона діяльності учасників господарських відносин спрямована більше на документальне оформлення таких відносин і штатні юристи навантажені здебільшого саме таким обсягом роботи, а не судовими процесами [4].

Але, обираючи представника для ведення господарської справи, не слід недооцінювати роль штатних юристів на підприємстві. Саме останні добре знають суть господарського спору та мають можливість зібрати достатньо доказів аби перемогти в суді. Вони володіють інформацією про хід ділових переговорів, наявність претензій у сторін та безліч інших обставин, що можуть допомогти вирішити спір в господарському суді. Саме юристи підприємства безпосередньо здійснюють листування з відповідачем, готують претензії, акти та договори, мають доступ до бухгалтерських документів.

В цьому аспекті слід підкреслити, що не всі учасники господарських відносин однаково гарно обізнані в тонкощах судового процесу. Саме тому, при реалізації права на правову допомогу, слід зважити всі обставини справи та прийняти правильне рішення щодо обрання представника, визначити обсяг повноважень, які йому буде надано довіреністю (договором).

Як справедливо зазначає адвокат Чапля О.М., повноваження будь-якої особи, що виступає представником сторони або третьої особи, а фактично такої, що її заміняє, підтверджуються довіреністю (ст. 28 ГПК України). Нотаріус в довіреності від імені фізичної особи вказує, що один громадянин доручає іншому вести його справу в суді. Таким чином виходить, що представник лише "замінює" сторони у господарському процесі, а не надає їм кваліфіковану юридичну допомогу [5].

Аналізуючи зміст процесуальних прав та обов'язків сторін (і, таким чином, їх представників за довіреністю) у господарському процесі, звернемося до положень ст. 22 ГПК України. Так, сторони користуються рівними процесуальними правами.

Сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь в господарських засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу, оскаржувати судові рішення господарського суду в установленому цим Кодексом порядку, а також користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм ГПК України.

У порівнянні з такими особами адвокат, як особа з особливим процесуальним статусом, має значно більший обсяг прав і, що дуже важливо, обов'язків перед своїм довірителем.

Так, відповідно до ст. 20 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

1) звертатися з адвокатськими запитаннями, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів

місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами; 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; 5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; 6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; 11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Відповідно до ст. 21 зазначеного Закону, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний:

- 1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики;
- 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги;
- 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів;
- 4) підвищувати свій професійний рівень;
- 5) виконувати рішення органів адвокатсько-

го самоврядування; 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги.

Адвокату забороняється:

1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; 4) відмовитися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом.

Також адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних.

Отже, адвокати мають значно більше коло прав, ніж інші представники у господарському процесі, але, одночасно, і значно більшу відповідальність перед клієнтами [6].

Важливим аспектом при обранні представника для учасників господарського спору також є питанням можливості відшкодування витрат на правову допомогу [7]. Так, відповідно до ст. 44 ГПК України судові витрати складаються з судового збору, сум, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи, призначеної господарським судом, витрат, пов'язаних з оглядом та дослідженням речових доказів у місці їх знаходження, оплати послуг перекладача, адвоката та інших витрат, пов'язаних з розглядом справи.

Так, при обранні представника в господарському процесі сторони також звертають увагу на те чи будуть їм відшкодовані судові витрати. З цієї точки зору звернення саме до адвоката, як представника сторони у господарському процесі, також виглядає більш привабливим.

Втім, відповідно до пункту 12 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/78 [8], вирішуючи питання про розподіл судових витрат, господарський суд має враховувати, що розмір відшкодування названих витрат не повинен бути неспіврозмірним, тобто явно завищеним; за таких обставин суд з урахуванням обставин конкретної справи, зокрема, ціни позову, може обмежити цей розмір з огляду на розумну необхідність судових витрат для даної справи. Вказане у повній мірі стосується і оплати послуг адвоката, відшкодування якої може бути зменшене господарсь-

ким судом у випадку встановлення її неспіврозмірності. Чіткі критерії для визначення співрозмірності витрат на оплату послуг адвоката на сьогодні відсутні, а тому вирішення цього питання цілком залежить від розсуду господарського суду, який розглядає справу. Наразі, аналіз практики Вищого господарського суду України показує, що, як правило, співрозмірним визнається розмір витрат на оплату послуг адвоката у сумі, що не перевищує 10 % від ціни поданого позову [7].

Підводячи підсумки, приходимо до висновку, що для представництва в господарському суді можна звернутися до певного кола осіб, визначених у ГПК України. Серед них законодавець виокремлює керівників підприємств, осіб, які здійснюють представництво за довіреністю та адвокатів. На наш погляд при вирішенні господарського спору доцільним буде звернутись по правову допомогу саме до адвоката, що спеціалізується на веденні господарських справ. Адже, практикуючий професійний правозахисник володіє всіма навичками участі в господарському процесі і може допомогти вірно обрати стратегію участі в суді та домогтись задоволення позовних вимог. При цьому адвокат має більш широке коло прав, у порівнянні з іншими представниками у господарському процесі, і, одночасно, обов'язків перед клієнтом, передбачених у новому Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", прийнятому 05.07.2012 р.

Але, в усякому разі, при обранні представника в господарському процесі насамперед слід враховувати чи є ця особа кваліфікованим фахівцем, який допоможе реалізувати право на захист та здійснити належне представництво в господарському суді, перевірити кваліфікацію та досвід фахівця в галузі права. Саме останні чинники повинні відігравати вирішальне значення при обранні представника у господарському процесі.

Використана література:

1. Господарський процесуальний кодекс України: в редакції від 26.06.2011 [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>.

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної

Ради України. Законодавство України. – Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page>;

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу до документа : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2453-17\\$](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2453-17$).

4. Чундак М. В. Реалізація права на правову допомогу в господарському процесі. Відшкодування витрат на правову допомогу / М. В. Чундак // Часопис Академії адвокатури України. – № 12 (3,2011). – С. 2 – 5;

5. Чапля О. М. Процесуальне становище адвоката у господарському судочинстві [Електронний ресурс] / О. М. Чапля // Офіційний сайт ООО "Юридическое агентство "С.В.С.". – Режим доступу : http://barrister.od.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=16:2011-03-2716-13-42&catid=2:2011-03-25-09-00-39&Itemid=18. – Назва з титулу екрана.

6. Коваленко Т. С. Дисциплінарна відповідальність адвокатів : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.10 / Коваленко Тетяна Сергіївна. – К., 2010. – 243 с.

7. Блажко Р. Відшкодування оплати послуг адвоката у господарському процесі / Р. Блажко // Офіційний сайт юридического портала Pravotoday.in.ua. – Режим доступу : <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-9/>. – Назва з титулу екрана.

8. Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України : Роз'яснення Вишого арбітражного суду України від 04.03.1998 № 02-5/78 Документ v5_78800-98, поточна редакція [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу до документа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_78800-98.

УДК 347.963 (477)

А.В. Лапкін

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ

ПРОКУРОРА І СЛІДЧОГО СУДДІ

У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Розглядаються питання співробітництва прокурора і слідчого судді в кримінальному провадженні у функціональному, процесуальному та організаційному аспектах. Виявляються проблеми нормативного врегулювання вказаних питань. Формулюються пропозиції щодо удосконалення порядку взаємодії прокурора і слідчого судді.

Ключові слова: *прокурор, нагляд, кримінальне переслідування, процесуальне керівництво, досудове розслідування.*

Рассматриваются вопросы сотрудничества прокурора и следственного судьи в уголовном производстве в функциональном, процессуальном и организационном аспектах. Выявляются проблемы нормативного урегулирования указанных вопросов. Формулируются предложения относительно усовершенствования порядка взаимодействия прокурора и следственного судьи.

Ключевые слова: *прокурор, надзор, процессуальное руководство, уголовное преследование, досудебное расследование.*

Questions of cooperation of the prosecutor and the investigative judge in criminal proceedings in functional, procedural and organizational aspects are considered. Problems of standard settlement of the specified questions come to light. Offers concerning improvement of an order of interaction of the prosecutor and the investigative judge are formulated.

Key words: *prosecutor, supervision, procedural management, criminal prosecution, pre-trial investigation.*

Значний вплив на процесуальний статус прокурора у кримінальному провадженні справила поява нового суб'єкта, уповноваженого здійснювати судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а саме слідчого судді. Надання останньому широких повноважень щодо контролю за законністю досудового розслідування ставить питання про їх співвідношення із повноваженнями прокурора у цій сфері, що визначає актуальність вказаних питань.

Проблематика участі прокурора у кримінальному провадженні була предметом дослідження таких учених, як П.М. Каркач, М. В. Косюта, Н. В. Марчук, В. М. Юрчишин та ін. Інститут слідчих суддів, в свою чергу, досліджували В. Д. Бринцев, Ю. В. Скрипіна, О. Г. Шило та ін. Проте, попри те, що взаємодія прокурора та слідчого судді викликає ряд ускладнень на практиці, самостійне комплексне дослідження цих питань у вітчизняній юридичній науці досі не провадилася.

Метою даної статті є теоретичне дослідження проблем взаємодії прокурора і слідчого судді відповідно до положень нового Кримінального процесуального кодексу України та з урахуванням практики його застосування.

Як відомо, при запровадженні інституту слідчого судді український законодавець використав іноземний досвід його функціо-

нування, який, зокрема, має місце у деяких державах континентальної правової системи: у Франції, Бельгії, Швейцарії, ФРН, Італії тощо. Разом з тим, одноманітної моделі слідчих суддів у вказаних країнах не існує. Приміром, у Швейцарії діють спеціальні суди з питань заходів процесуального примусу, уповноважені давати розпорядження про взяття під варту, а також санкціонувати продовження заходів процесуального примусу (ст. 18 КПК Швейцарії)¹. У Ліхтенштейні при розподілі справ у суді призначаються один або кілька одноосібних суддів в якості слідчих суддів, які здійснюють слідство. Проте їх призначення полягає саме у розслідуванні злочинів, і у цьому відношенні вони перебувають у деякій процесуальній залежності від прокурора. Так, виходячи із § 21а КПК Ліхтенштейна, прокурор уповноважений проводити дізнання за допомогою діяльності слідчого судді з метою отримання необхідних вихідних даних в якості приводу для кримінального провадження проти конкретної особи. Відповідно до § 22 КПК Ліхтенштейна, якщо прокурор після перевірки заяви або процесуальних документів, отриманих під час проведеного з його ініціативи дізнання не знаходить достатніх підстав для початку кримінального провадження по відношенню до конкретної особи, він повідомляє про це слідчого суддю, який у цьому випадку повинен припинити дізнання і негайно звільнити взятого під варту обвинуваченого².

Таким чином, в одних державах слідчі судді мають контрольні, а в інших – слідчі функції. Оскільки в більшості держав світу органом, який здійснює кримінальне переслідування, що включає діяльність по викриттю і обвинуваченню особи у вчиненні кримінального правопорушення, є прокуратура (це підтверджується у п. 2 Рекомендації R (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо ролі державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 р.³), то залежно від обсягу і спрямованості повноважень слідчих суддів і залежить та чи інша модель їх взаємодії із органами прокуратури.

¹ Трефілов А. А. Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года / А. А. Трефілов. – М. : ООО "НИПКЦ Восход-А", 2012. – С. 20.

² Трефілов А. А. Уголовно-процессуальный кодекс Лихтенштейна: комментарий и перевод / А. А. Трефілов. – М. : ООО "НИПКЦ Восход-А", 2012. – С. 26-27.

³ Лапкін А. В. Правові основи прокурорської діяльності : наук.-практ. посіб / А. В. Лапкін ; за ред. П. М. Каркача. – 2-ге вид., змінене і допов. – Х. : Право, 2013. – С. 52-53.

Основне призначення слідчого судді у кримінальному провадженні України – це захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Такого висновку дозволяє дійти положення п. п. 18 ст. 3 КПК України, відповідно до якого слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 КПК України, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя.

За функціональним характером діяльність слідчого судді є засобом реалізації судового контролю. Так, Ю. В. Скрипінна наголошує, що діяльність слідчого судді не є правосуддям, оскільки з нею не пов'язане вирішення основного питання про винність або невинність особи¹. Окремі дослідники навіть виділяють вирішення питань щодо можливості (необхідності) застосування до особи заходів процесуального примусу чи провадження окремих слідчих та оперативно-розшукових дій, що обмежують конституційні права та свободи людини, а також розгляд і вирішення скарг на дії (бездіяльність) прокурора та органів досудового розслідування, і надання висновку щодо їх законності та обґрунтованості в якості окремої функції судової влади². Можна зробити висновок, що з появою фігури слідчого судді вказана функція судової влади у кримінальному провадженні інституалізувалася в особі конкретного судді, на якого покладені відповідні повноваження.

З урахуванням викладеного, складний і багатоаспектний характер взаємодії прокурора та слідчого судді дозволяє розглядати її у кількох вимірах: (1) функціональному – через виконання покладених на цих суб'єктів функцій, відповідно судового контролю і прокурорського нагляду; (2) процесуальному – через меха-

¹ Скрипінна Ю. В. Функції слідчого судді у кримінальному процесі за проектом КПК України / Ю. В. Скрипінна // Питання боротьби зі злочинністю. – 2006. – Вип. 11. – С. 167.

² Організація судових та правоохоронних органів : підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл. / І. Є. Марочкін, Н. В. Сібільова, В. П. Тихий та ін. ; за ред. І. Є. Марочкіна і Н. В. Сібільової. – 2-е вид., переробл. і доповн. – Х. : Одиссей, 2011. – С. 35.

нізм реалізації їхніх повноважень, який є цілісним і взаємодоповнюючим; (3) організаційному – через співробітництво відповідних посадових осіб прокуратури і суду, наділених встановленою законом компетенцією: слідчого судді, обраного зборами суддів, та прокурора-процесуального керівника досудовим розслідуванням.

У функціональному вимірі слідчий суддя і прокурор виконують різні функції, які, проте, об'єднані спільною спрямованістю на досягнення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Як справедливо відзначає Ю. Сапельнікова, захист прав і свобод громадян, а також демократичного устрою держави як єдиного цілого є спільним завданням і органів нагляду, і судової влади, а відмінність цих інститутів полягає у тому, що свою роль вони виконують різними способами¹.

Проте, якщо загальні завдання для них співпадають, то конкретні різняться. Так, сутність діяльності прокурора у кримінальному провадженні визначає здійснення ним нагляду за законністю досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Це означає, що прокурор не лише повинен забезпечити законність досудового розслідування, але й належне його спрямування та ефективне здійснення, керуючись, зокрема, й вимогою доцільності. Натомість конкретне завдання слідчого судді у кримінальному провадженні – це здійснення судового захисту прав, свобод і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення тим самим законності провадження на досу-

¹ Сапельнікова Ю. Співвідношення судового контролю з прокурорським наглядом на досудовому розслідуванні кримінального процесу України / Ю. Сапельнікова // Сучасний вимір держави та права. – Миколаїв : Іпсон, 2008. – С. 468.

дових стадіях¹. Жодних додаткових завдань на слідчого суддю не покладається, тому рух кримінального провадження, його результати і перспектива слідчого суддю не обходять. В цьому розумінні завдання прокурора у кримінальному провадженні є ширшими, ніж слідчого судді, оскільки він повинен забезпечити не лише захист прав особи, а й швидке, повне та неупереджене розслідування та притягнення винного до відповідальності тощо.

У процесуальному вимірі діяльність слідчого судді і прокурора має розглядатися як цілісний механізм прийняття відповідних процесуальних рішень, які створюють загрозу порушення прав і законних інтересів особи. До таких випадків, зокрема, належать клопотання до слідчого судді: 1) щодо вирішення питання про речові докази у випадках, визначених пп. 2-4 ч. 6 ст. 100 КПК України; 2) про застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, а саме: тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 150 КПК України); відсторонення особи від посади (ст. 155 КПК України); про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160 КПК України); про арешт майна (ст. 171 КПК України); про застосування запобіжних заходів (ч. 4 ст. 176 КПК України); про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 188 КПК України); про застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання (ст. 192 КПК України); про продовження строку тримання під вартою (ст. 199 КПК України); про зміну запобіжного заходу (ст. 200 КПК України); 3) про проведення слідчих дій: обшуку (ч. 3 ст. 234 КПК України); слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України); 4) про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 246 КПК України); 5) різновидів втручання у приватне спілкування (ст. 258 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 267 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України); виконан-

¹ Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [Текст] / О. Г. Шило. - Х. : Право, 2011. - С. 225.

ня спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) тощо.

Як слушно зауважує Н. В. Марчук, особливістю при цьому є те, що у цих випадках має місце "кількохступенева" конструкція прийняття рішення: спершу воно ініціюється органом досудового розслідування, потім приймається прокурором, після чого, у визначених законом випадках, вноситься на розгляд суду. В останньому разі, прокурор виступає своєрідним "посередником" між судом і слідчим при його прийнятті¹. Також необхідно звернути увагу, що КПК України не передбачає можливості внесення слідчим на розгляд слідчого судді відповідних питань всупереч позиції прокурора або в обхід його волевиявлення. Тож, з урахуванням того, що слідчий в ряді випадків виступає факультативним суб'єктом прийняття даного рішення, оскільки відповідне клопотання до слідчого судді може ініціюватися безпосередньо прокурором, останнього, на наш погляд, не можна вважати "посередником", а, навпаки, слід розглядати як основного суб'єкта прийняття відповідного рішення поряд зі слідчим суддею.

При цьому, з одного боку, діяльність слідчого судді по розгляду відповідного клопотання можна вважати перевіркою стадією прийняття такого рішення, а з іншого – засобом захисту прав особи при його прийнятті. Крім того, необхідно враховувати, що в особі слідчого судді судова влада від імені держави надає волевиявлення на обмеження конституційних прав особи, зокрема на свободу та особисту недоторканність, таємницю спілкування, невтручання в особисте життя та ін. Проте, враховуючи, що будь-якому розгляду слідчим суддею цього питання передуює попереднє його вирішення прокурором, і представник судової влади позбавлений ініціативи щодо визначення меж його вирішення, можна вести мову про виключну роль прокурора у всіх вказаних випадках здійснення попереднього судового контролю за законністю вчинення процесуальних дій: прокурор вирішує питання

¹ Марчук Н. В. Організаційно-правові основи діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Марчук Наталія Василівна. - Х., 2012. - С. 122.

про внесення клопотання на розгляд слідчого судді, визначає межі його розгляду, підтримує клопотання перед слідчим суддею і наглядає за законністю виконання прийнятого слідчим суддею з цього питання рішення.

Дещо інша модель втілена законодавцем при розмежуванні повноважень прокурора і слідчого судді в частині вирішення скарг на незаконні рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування та прокурора. Так, прокурор позбавлений обов'язку розглядати і вирішувати такі скарги, за винятком оскарження недотримання розумних строків відповідно до ст. 308 КПК України, а вирішення всіх інших скарг віднесено до компетенції слідчого судді та суду. На думку дослідників, вказана конструкція має неабияке практичне значення, оскільки позбавляє процедуру оскарження процесуальних рішень певної невизначеності, а слідчі підрозділи і прокуратуру – зайвої завантаженості, яка відволікає їх від основних функцій з розслідування кримінального правопорушення¹.

Однак, на наш погляд, зосередження розгляду всього масиву скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування у слідчого судді не є доцільним. Це створить надмірне навантаження на слідчих суддів, призведе до затримок у розгляді і вирішенні скарг, вимагатиме від слідчих суддів досконалого знання матеріалів кримінального провадження, а також створює загрозу обвинувального ухилу з їх боку, оскільки оскарження таких рішень, як закриття кримінального провадження, відмова у визнанні потерпілим, відмова у задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій тощо передбачають зайняття слідчим суддею при їх розгляді відповідної позиції на стороні обвинувачення або захисту. Крім того, такий порядок видається інструментально неефективним, оскільки усунення встановлених слідчим суддею порушень вимагатиме наступного звернення до прокурора або керівника органу досудового розслідування, в межах компетенції яких це знаходиться.

В цьому відношенні постає, зокрема, питання, як діяти прокуророві у разі надходження до нього скарги на незаконні рішення

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. : за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. - Х. : Право, 2012. - С. 733.

ня, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування. З одного боку, він, як процесуальний керівник досудового розслідування, керуючись закріпленим у п. 4 ч. 1 ст. 6 Закону України "Про прокуратуру" принципом обов'язкового реагування на порушення закону, від кого б вони не виходили, зобов'язаний вжити заходів до перевірки викладених фактів і вжиття заходів реагування у разі встановлення порушення. З іншого боку, він обмежений процесуальною компетенцією слідчого судді, а також положеннями ч. 1 ст. 12 Закону України "Про прокуратуру", відповідно до яких прокурор розглядає скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду. В таких умовах невизначеності прокурор позбавлений можливості оперативного відреагувати і усунути порушення закону наданими йому владно-розпорядчими повноваженнями, що не можна вважати задовільним.

Загалом, розвиваючи думку про частковий перерозподіл повноважень між прокурором і слідчим суддею на користь розширення сфери судового контролю і одночасного звуження сфери прокурорського нагляду, який відбувся у зв'язку із набранням чинності новим КПК України¹, зауважимо, що мова має вестися не про законність досудового розслідування загалом, а конкретно про забезпечення прав і законних інтересів особи у досудовому розслідуванні. В цьому аспекті необхідно підтримати погляди Л. Давиденка та В. Куца щодо того, що судовий контроль на досудовому слідстві повинен не замінити прокурорський нагляд, а доповнити його, ставши додатковою гарантією прав і законних інтересів людини, яка потрапила в орбіту кримінального процесу². При цьому діяльність слідчого судді не повинна розглядатися як виключний засіб захисту прав особи, оскільки це обмежує її правомірні можливості для забезпечення своїх прав. Таким чином, про-

¹ Лапкін А.В. Взаємодія прокурора з іншими учасниками кримінального провадження / А. В. Лапкін // Збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів 13 листопада 2012 р. / За заг. ред. А. П. Гетьмана. - Харків: НУ "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2012. - С. 162.

² Давиденко Л. Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності у сфері протидії злочинності / Л. Давиденко, Л. Куц // Вісник Академії прокуратури України. - 2007. - № 1. - С. 89.

блеми оптимізації співвідношення повноважень прокурора і слідчого судді потребують виваженого вирішення.

В організаційному аспекті важливим є налагодження співробітництва між слідчими суддями і прокурорами, які здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Найважливішою його характеристикою має бути оперативність, проблеми у досягненні якої зумовлені значним обсягом навантаження на прокурорів та слідчих суддів. При цьому необхідно враховувати співвідношення між чисельністю слідчих, прокурорів-процесуальних керівників та слідчих суддів, а також кількість кримінальних проваджень в межах території відповідної судової юрисдикції. Враховуючи, що на одного прокурора-процесуального керівника припадає в середньому близько п'яти слідчих, у провадженні яких знаходиться кілька десятків кримінальних проваджень, а один слідчий суддя розглядає клопотання, які надходять від декількох прокурорів (зазвичай трьох-чотирьох), навантаження на слідчих суддів видається надмірним, що може призводити до негативних проявів у їх роботі.

З одного боку, швидкий розгляд відповідних клопотань можливий за рахунок формального ставлення слідчих суддів до покладених на них завдань, коли вони автоматично затверджуватимуть клопотання прокурора без з'ясування реального стану справ щодо захисту прав і свобод учасників кримінального провадження. З іншого боку, намагання слідчих суддів повно і всебічно вивчити те чи інше питання, яке вимагає їхнього вирішення, вестиме до затримок у розгляді, невиправданих втрат часу, які, враховуючи попередній характер судового контролю, можуть вкрай негативно позначитися на результатах досудового розслідування. В цих умовах ефективність діяльності інституту слідчих суддів може бути поставлена під сумнів як така, що не створює додаткових надійних гарантій захисту прав особи у досудовому розслідуванні, проте в ряді випадків гальмує нормальний його хід.

Перша практика застосування нового КПК України засвідчила значну кількість клопотань, що надходять на розгляд слідчих суддів. Приміром, у грудні 2012 року до них загалом надійшло 949 клопотань про застосування запобіжних заходів, із яких у 121 було відмовлено. Крім того, прокурорами взято участь у розгляді слід-

чим суддею 115 скарг на незаконні рішення, дії та бездіяльність органів досудового розслідування¹. В кілька разів більшою була кількість поданих до слідчих суддів клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також про проведення негласних слідчих дій тощо. Думається, що вказані показники, співставлені із загальною чисельністю слідчих суддів, мають бути враховані при виробленні пропозицій щодо корегування кількості представників цього інституту.

Враховуючи зазначене, представники як прокуратури, так і судової влади повинні усвідомлювати, що їхня діяльність у кримінальному провадженні є взаємообумовленою і взаємозалежною. На прокурора як керівника досудового розслідування, відповідально за додержання розумних строків, законність і обґрунтованість процесуальних дій та рішень, який в той же час безпосередньо взаємодіє зі слідчим суддею з усіх питань, що лежать у сфері його компетенції, покладається завдання налагодити безперебійну взаємодію зі слідчим суддею, забезпечувати своєчасне і повне представлення на його розгляд необхідних даних, які б дали змогу однозначно вирішити відповідне питання без затримок і зволікань. Важлива роль у цьому належить також керівникові відповідного органу прокуратури та голові суду, які мають створити належні умови для злагодженого співробітництва своїх підлеглих, вирішувати ускладнення організаційного характеру, пов'язані із необхідністю розгляду відповідних питань у вихідні, святкові та неробочі дні, корегування їхніх робочих графіків, документообігом тощо. В підсумку від цього залежить не лише ефективна робота прокуратури і суду, а й загальне виконання завдань кримінального провадження.

УДК 347.451.47

О.Л. Дзюбенко

■ **ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОГОВОРУ
ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
(ПРАВОВОЇ ПОСЛУГИ)**

На підставі аналізу чинного законодавства досліджуються істотні умови та сторони договору про надання правової допомоги (правової послуги) та формулюється визначення договору про надання право-

¹ Звіт про роботу прокурора за грудень 2012 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>. - Заголовок з екрана.

вої допомоги (правової послуги). Розглядаються форма та зміст договору про надання правової допомоги (правової послуги).

Ключові слова: *договір про надання правової допомоги (правової послуги), правова допомога, правова послуга, безоплатний договір про надання правової допомоги (правової послуги).*

На основе анализа действующего законодательства исследуются существенные условия и стороны договора о предоставлении правовой помощи (правовой услуги) и формулируется определение договора о предоставлении правовой помощи (правовой услуги). Рассматриваются форма и содержание договора о предоставлении правовой помощи (правовой услуги).

Ключевые слова: *договор о предоставлении правовой помощи (правовой услуги), правовая помощь, правовая услуга, бесплатный договор о предоставлении правовой помощи (правовой услуги).*

On the basis of analysis of current legislation substantial terms and sides of agreement are probed about a grant a legal aid (legal favour) and determination of agreement is formulated about a grant a legal aid (legal vour). A manner and matter of agreement is examined about a grant a legal aid (legal favour).

Key words: *agreement about a grant a legal aid (legal favour), legal aid, legal favour, free agreement about a grant a legal aid (legal favour).*

Договір про надання правової допомоги (правової послуги) є різновидом договорів про надання послуг, а тому на нього поширюються загальні положення Глави 63 ЦК України "Послуги. Загальні положення" (статті 901-907 ЦК України). Дослідження договорів про надання правових послуг доцільно проводити через призму договорів про надання послуг, різновидом яких вони є, а отже шляхом співставлення частини з цілим та виокремлення тих особливостей, які притаманні саме для договорів про надання правової допомоги (правової послуги).

Так, договори про надання послуг, залежно від правового регулювання, поділяються на три групи, серед яких в науці цивільного права традиційно розрізняють: договори, які передбачені ЦК України (договори перевезення, договір зберігання, договір страхування тощо); договори, які передбачені іншими нормативно-правовими актами (договір морського буксирування, регулюється ст. 222 Кодексу торговельного мореплавства України) та, відповідно, дого-

вори, які хоч і не передбачені чинним законодавством, однак поширені в договірній практиці учасників цивільних правовідносин [1, 196]. Договір про надання правової допомоги (правової послуги) відноситься до останньої групи договорів, а тому потребує детального дослідження.

Метою цієї статті є аналіз нормативно-правових актів України, які містять положення обраної теми з метою формулювання поняття, з'ясування юридичних ознак, істотних умов, форми та змісту договору про надання правової допомоги (правової послуги).

Дослідуючи договір про надання правової допомоги (правової послуги) необхідно з'ясувати співвідношення понять "правова допомога" та, відповідно, "правова послуга". Можна припустити, що поняття "правова допомога" є більш широким поняттям за своїм змістом, оскільки виражається в практичній діяльності виконавців правової допомоги через надання передбачених договором правових послуг, які, на думку Ю.В. Романець, є різноманітними [2, 39]. При цьому, надання правової послуги, з одного боку, може бути самостійним предметом договору про надання правової допомоги (правової послуги), а з іншого – є складовою правової допомоги, оскільки правова допомога може виражатись в наданні кількох послуг, наприклад: консультуванні та складанні документів правового характеру. Отже, поняття "правова допомога" та "правова послуга" не є взаємовиключними, оскільки вони складають предмет одного договору, мета якого полягає у наданні правової допомоги, що виражається в наданні однієї чи кількох правових послуг.

Окремі питання договору про надання правової допомоги (правової послуги) регулюються Розділом IV "Договір про надання правової допомоги" Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" [3] та Правилами адвокатської етики [4]. При цьому, визначення договору про надання правової допомоги (правової послуги) не передбачене жодним нормативним актом, лише в ст. 4 Правил адвокатської етики міститься визначення угоди про надання правової допомоги, якою є договір (контракт), згідно з яким одна сторона – адвокат, що практикує індивідуально, або адвокатське об'єднання – приймає на себе доручення іншої сторони – клієнта (або його представника) – про надання клієнту юридичної допомоги обумовленого ним виду в інтересах клієнта на умо-

вах, передбачених угодою, а інша сторона – клієнт (або його представник) – зобов'язується сплатити гонорар за дії адвоката по наданню правової допомоги, а також у випадку необхідності – фактичні витрати, пов'язані з виконанням угоди.

Особливу увагу слід звернути на те, що Правила адвокатської етики поширюються на всі види професійної діяльності адвоката, а також на членів органів адвокатури, помічників адвокатів у частині, яка застосовна до їх діяльності (чч. 1-2 ст. 2 Правил адвокатської етики), проте правову допомогу (правову послугу) можуть надавати не тільки вказані суб'єкти. Тому, можна припустити, що дане визначення є недосконалим та не охоплює цілого ряду обставин, які потребують детального аналізу.

По-перше, істотною умовою договору про надання правової допомоги (правової послуги) є умова про предмет. Предметом договору про надання правової допомоги (правової послуги) є, відповідно, правова допомога, яка виражається у наданні однієї або кількох правових послуг, чітко визначених договором.

Так, правовою послугою, відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" [5] є надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. При цьому, обов'язком виконавця є надання саме тих правових послуг, які передбачені договором про надання правової допомоги (правової послуги).

Крім того, істотними умовами оплатних договорів про надання послуг є також умови про розмір, строки та порядок оплати послуги (ч. 1 ст. 903 ЦК України). Враховуючи те, що договір про надання правової допомоги (правової послуги) може бути як оплатним, так і безоплатним, то ціну в оплатному договорі про надання правових послуг (правової допомоги) слід вважати його істотною умовою.

Так, В.М. Богославець систематизував найбільш поширені у світовій практиці способи визначення ціни договору про надання правової допомоги (правової послуги), до яких відніс такі: 1) пого-

динна ставка; 2) фіксована сума; 3) умовна винагорода; 4) комбінований метод. [6, 3]. Так, за погодинною ставкою юрист детально реєструє кожну годину свого часу, витраченого на справи замовника, виставляє рахунок, в якому зазначає кількість годин, затрачених на справу, надані послуги та вартість цих послуг. У рахунку також зазначаються всі понесені виконавцем витрати. Фіксована сума, в свою чергу, полягає в тому, що виконавець і замовник попередньо домовляються про загальну фіксовану суму винагороди. Умовна винагорода виплачується виконавцеві лише в тому випадку, коли справа закінчується успішно для замовника. Останній комбінований спосіб містить елементи вище зазначених способів визначення ціни договору про надання правової допомоги (правової послуги). Наприклад, використовується поєднання тарифного способу із погодинним, погодинного із умовним тощо [7, 53].

Чинне законодавство України, зокрема Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та Правила адвокатської етики для визначення ціни договору про надання правової допомоги (правової послуги) використовує термін "гонорар (винагорода)", тобто передбачена угодою про надання правової допомоги винагорода за виконані адвокатом дії по наданню правової допомоги.

Особливу увагу слід звернути на те, що гонорар не включає кошти, що вносяться клієнтом (його представником) на покриття фактичних витрат, пов'язаних з виконанням договору (ст. 4 Правил адвокатської етики). На розмір гонорару впливають складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час (ч. 3 ст. 30 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність").

Звичайно, виконавець правової послуги та клієнт обирають найбільш сприятливий для них спосіб оплати. Водночас, особливу увагу слід звернути на те, що надання правової допомоги (правової послуги) може супроводжуватись фактичними витратами, які повинні бути передбачені договором. Проте, якщо фактичні витрати неможливо передбачити на момент складання договору про надання правової допомоги (правової послуги), то в тексті договору повинно міститися положення про можливість фактичних витрат виконавцем під час надання правових послуг та їх подальшій оплаті клієнтом.

Надання безоплатної правової допомоги (правової послуги) регулюється Законом України "Про безоплатну правову допомогу". Так, безоплатною правовою допомогою, відповідно до п. 1 ст. 1 вказаного Закону, є правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Причому, у розділі II Закону України "Про безоплатну правову допомогу" містяться норми, які регулюють надання безоплатної первинної правової допомоги, а у розділі III, відповідно, надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Розмежування безоплатної первинної правової допомоги від безоплатної вторинної правової допомоги полягає в тому, що безоплатна первинна правова допомога полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 1 ст. 7 Закону України "Про безоплатну правову допомогу"). Безоплатна вторинна правова допомога, в свою чергу, полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя (ч. 1 ст. 13 Закону України "Про безоплатну правову допомогу").

Таким чином, до безоплатної первинної правової допомоги належать такі послуги: надання правової інформації; надання консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації (ч. 2 ст. 7 Закону України "Про безоплатну правову допомогу").

До безоплатної вторинної правової допомоги, в свою чергу, відносяться такі послуги: захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру (ч. 2 ст. 13 Закону України "Про безоплатну правову допомогу").

Отже, основна відмінність між безоплатною первинною правовою допомогою та безоплатною вторинною правовою допо-

гою полягає в тому, що перша передбачає консультування осіб, які звернулися за правовою допомогою (правовою послугою) та складання документів правового характеру, а остання включає представництво інтересів замовника послуги та складання у зв'язку з цим процесуальних документів.

Викладене вище дає підстави стверджувати, що договори про надання правової допомоги (правової послуги), залежно від оплатності, можна поділити на оплатні та, відповідно, безоплатні. Причому, в оплатних договорах про надання правової допомоги (правової послуги) умова про ціну є істотною умовою договору. В разі безоплатності договору про надання правової допомоги (правової послуги) замовник, за загальним правилом, зобов'язаний відшкодувати лише ті фактичні витрати, які необхідні для виконання договору (ч. 1 ст. 904 ЦК України).

По-друге, важливим в контексті досліджуваного договору є з'ясування найменування сторін договору про надання правової допомоги (правової послуги). Так, ЦК України сторонами договору про надання послуг називає замовника та, відповідно, виконавця (ч. 1 ст. 901 ЦК України). На наш погляд, більш вдалим є вживання терміна "клієнт", як замовника правової допомоги (правової послуги).

Виконавцем послуги, відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" є адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання. Водночас, слід також зазначити, що виконавцем за договором про надання правової допомоги (правової послуги) можуть також бути особи, які здійснюють підприємницьку діяльність у сфері надання юридичних послуг.

При цьому, особливу увагу слід звернути на те, що виконавцем за безоплатним договором про надання правової допомоги (правової послуги) є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи – при безоплатній первинній правовій допомозі (ч. 1 ст. 9 Закону України "Про безоплатну правову допомогу") та центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом; адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору – при безоплатній вторинній правовій допомозі (ч. 1 ст. 15 Закону України "Про безоплатну правову допомогу").

Крім того, як вірно зазначає В.М. Богославець, важливою ознакою досліджуваних правовідносин є наявність спеціальних знань чи навичок суб'єкта надання правової допомоги (правової послуги). Критеріями їх наявності, в залежності від поставленого завдання, можуть бути вища чи середня спеціальна юридична освіта, досвід роботи по спеціальності, а для юридичної особи – наявність працівників, що володіють вказаною кваліфікацією [7, с. 96].

Другою стороною договору про надання правової допомоги (правової послуги) є замовник правової допомоги (правової послуги), якого прийнято називати клієнтом. Так, відповідно до п. 7 ст. 1 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", клієнтом є фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність. При цьому, слід зазначити, що клієнтами за безоплатним договором про надання правової допомоги (правової послуги), зокрема вторинної правової допомоги можуть бути тільки особи, які зазначені в ст. 14 Закону України "Про безоплатну правову допомогу".

Таким чином, можна констатувати, що сторонами договору про надання правової допомоги (правової послуги) є виконавець та клієнт. При цьому їх правових статус залежить від оплатності договору.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок про те, що під договором про надання правової допомоги (правової послуги) слід розуміти договір за яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони клієнта (або його представника) надати правову допомогу, шляхом надання правових послуг, передбачених договором, а клієнт зобов'язується оплатити виконавцеві надані правові послуги, якщо інше не встановлено договором або не передбачено законодавством.

Договір про надання правової допомоги (правової послуги) є двостороннім, оскільки права та обов'язки виникають як у виконавця, так і у клієнта (або його представника). Так, основним обов'язком виконавця є якісне надання передбачених договором правових послуг, при цьому виконавець має право на винагороду за надання правових послуг. Клієнт (або його представник), в свою чергу, в разі оплатності договору, зобов'язаний оплатити виконавцеві обумовлену плату за надання правової допомоги (правової послуги) та має право на отримання правових послуг, передбачених договором.

Водночас, договір про надання правової допомоги (правової послуги) має публічний характер, що прямо передбачено в ст. 14 Правил адвокатської етики. Так, вказана стаття містить положення про те, що адвокат, який практикує індивідуально, і адвокатське об'єднання мають право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства та Правил адвокатської етики, яке допускається у формі вміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також трансляції рекламних матеріалів по радіо і телебаченню. При цьому, адвокат не має права пропонувати свої послуги конкретному клієнту ні особисто, ні через посередників.

Важливим в дослідженні особливостей договору про надання правової допомоги (правової послуги) є з'ясування форми договору. Так, адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. (ч. 1 ст. 26 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"). Проте, аналізуючи зміст ст. 16 Правил адвокатської етики, можна констатувати, що форма договору про надання правової допомоги (правової послуги) залежить від оплатності договору. Так, у випадках надання правової допомоги таких видів, як консультації та роз'яснення з правових питань, довідки щодо законодавства, складення окремих правових документів, угода може укладатися в спрощеній письмовій формі (рядок у відомості, тощо), а у випадках безоплатності договору про надання правової допомоги (правової послуги) застосовується усна форма (ч. 1 ст. 16 Правил адвокатської етики).

Крім того, усна форма може застосовуватись лише в ситуації, коли укладення письмової угоди є неможливим, а клієнт потребує невідкладного надання правової допомоги. В таких випадках угода підлягає наступному письмовому оформленню (ч. 2 ст. 16 Правил адвокатської етики).

В договорі про надання правової допомоги (правової послуги), відповідно до ст. 17 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", мають бути чітко і недвозначно визначені всі головні умови, на яких виконавець договору про надання правової допомоги (правової послуги) приймає доручення клієнта. При цьому в договорі мають бути визначені: прізвище, ім'я та по батькові,

адреса фізичної особи або назва та адреса юридичної особи – клієнта; ті ж відомості щодо особи, яка уклала угоду, якщо договір укладається не особисто клієнтом; прізвище, ім'я та по батькові адвоката (або назва адвокатського об'єднання), який надаватиме правову допомогу, та його адреса; зміст доручення: яка саме правова допомога має надаватися за угодою і де вона має надаватися; розмір гонорару, порядок його обчислення (фіксована сума, погодинна оплата) і внесення (авансування, оплата за результатом, тощо); розмір, порядок обчислення і внесення фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення; підписи осіб, що уклали угоду.

Висновок: Отже, під договором про надання правової допомоги (правової послуги) слід розуміти договір за яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони клієнта (або його представника) надати правову допомогу, шляхом надання правових послуг, передбачених договором, а клієнт зобов'язується оплатити виконавцеві надані правові послуги, якщо інше не встановлено договором або не передбачено законодавством.

Істотними умовами договору про надання правової допомоги (правової послуги) є умова про предмет, яким є правова допомога, яка виражається у наданні однієї або кількох правових послуг, чітко визначених договором та, в разі оплатності договору, умова про ціну, яка іменується як гонорар (винагорода). Сторонами договору є виконавець та клієнт (або його представник), правовий статус яких залежить від оплатності договору про надання правої допомоги (правової послуги).

Використана література:

1. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : підручник. – 2-ге вид., змін. та доп. / За заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : КНТ, 2006. – 498 с.
2. Романец Ю.В. Общая характеристика договоров оказания юридических услуг (поручение, комиссия, агентирование) // Законодательство. – 2001. – № 4. – С. 39 – 40.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 159.
4. Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/L_doc2.nsf/link1/MUS128.html.
5. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

6. Богославець В. М. Договори про надання правових послуг : автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юр. наук /. – Ів.-Франк., 2007. – 16 с.

7. Богославець В.М. Відповідальність за порушення умов договору про надання правових послуг / В. М. Богославець // Підприємництво господарство і право. – 2007. – №12. – С. 51-54.

УДК 343.163:347.998.85:342.7

Л.С. Андрейченко

**ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ
ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ЯК ГАРАНТІЇ ДОДЕРЖАННЯ ПРАВ
І СВОБОД ГРОМАДЯН**

В статті розглядаються питання здійснення прокурорського нагляду в адміністративному судочинстві та забезпечення за його допомогою прав і свобод громадян.

Ключові слова: *законність, прокурорський нагляд, права і свободи громадян, гарантії.*

В статье рассматриваются вопросы осуществления прокурорского надзора в административном судопроизводстве и обеспечение с его помощью прав и свобод граждан.

Ключевые слова: *законность, прокурорский надзор, права и свободы граждан, гарантии.*

This article deals with the implementation of public prosecutions in administrative justice and ensurance of the rights and freedom of citizens.

Key words: *rule of law, public prosecutions public, the rights and freedom of citizens, guarantees.*

З набуттям незалежності в Україні відбуваються демократичні перетворення, спрямовані на формування громадянського суспільства, розбудову правової держави, в якій, згідно з Конституцією, людина, її життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканність та інші права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю. Це, в свою чергу, визначає зміст і спрямованість діяльності держави та всіх її органів щодо забезпечення цих завоювань світової цивілізації.

Знаковою подією у процесі реформування адміністративно-процесуального законодавства та гарантування належного судового захисту прав людини від порушень з боку влади слід визнати розробку та прийняття 17 березня 2005 року Кодексу адміністра-

тивного судочинства України. Водночас приведення у відповідність з міжнародними стандартами вітчизняного адміністративного судочинства, вимагає подальшого реформування системи адміністративної юстиції, кардинального перегляду багатьох інститутів адміністративно-процесуального права, розробки якісно нових нормативних засад розгляду адміністративних справ.

Варто вказати, що необхідність суттєвого оновлення адміністративно-процесуального законодавства відповідно до міжнародних принципів та гуманістичних цінностей обумовлена не тільки застарілістю адміністративно-процесуального закону, а й чітким виконанням нашою державою взятих на себе зобов'язань перед міжнародним співтовариством. Так, доцільно прислухатися до Рішення Парламентської Асамблеї Ради Європи від 09.09.2003 року № 16 "Про виконання адміністративних рішень та судових рішень у області адміністративного права" щодо можливості звернення особи до адміністративного суду у випадку, коли подання апеляції по справі не зупиняє виконання рішення для захисту своїх прав [4] та багатьох інших рекомендаціях та резолюціях цієї європейської інституції акцентовано увагу на потреби внесення змін у діючому законодавстві. Тож розгляд окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України (далі-КАСУ), зокрема в частині регламентації діяльності прокурора у адміністративному судочинстві, виступає актуальним завданням, що відповідає вимогам часу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.

Ті чи інші аспекти адміністративно-правового статусу громадянина досліджувались як у роботах з питань загального правового статусу особи, зокрема Б.М. Лазарева, В.А. Патюліна, О.Ф. Скакун, М.С. Строговича, так і певною мірою в працях дослідників-адміністративістів, в тому числі Є.В. Додіна, Л.В. Коваля, В.М. Манохіна, І.М. Пахомова, Г.І. Петрова, Ю.О. Тихомирова, В.В. Цветкова, Ю.С. Шемшученка та інших вчених. У той же час, з огляду на новачі КАСУ, ці питання й надалі потребують нових наукових розробок.

Формулювання цілей статті. Метою статті є аналіз загальноправових засад регламентації діяльності прокурора в адміністра-

тивному судочинстві та забезпечення за його допомогою прав і свобод громадян, розроблення пропозицій щодо їх вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в нашій країні створено цілу низку інституцій, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод громадян – суди, адвокатура, громадські правозахисні організації, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини тощо. У зв'язку з цим А. Уриваєв відзначає, що "законноправозахисна система... базується на принципі багатоканальності, численності засобів та способів забезпечення та захисту прав людини, серед яких зацікавлена особа може обрати той, який уявляється їй оптимальним з точки зору часу, витрат та процедурної складності" [12, с. 3031].

Безумовно, що провідне місце в системі захисту прав і свобод людини і громадянина займає судовий захист, проте державний захист прав громадян включає в себе функціонування і позасудового правозахисного механізму. Істотну роль в останньому відіграє прокуратура України, діяльності якої на сучасному етапі все більше притаманною стає правозахисна спрямованість. Втім, правовий статус прокурора при здійсненні ним своїх функцій щодо захисту прав і свобод громадян у порядку саме адміністративного судочинства, на наш погляд, залишається недостатньо визначеним.

Перш за все, до прорахунків чинного адміністративного законодавства слід віднести деякі нормативні приписи, які є малопридатними для застосування. Наприклад, серед таких можна вказати на невизначеність за Законом України "Про прокуратуру" функцій, які прокурор здійснює під час адміністративного судочинства.

Відтак, якщо ми звернемося до загальноновизначених нормативних положень побачимо, що прокурор має право звертатися до суду в передбачених законом випадках. При цьому формами участі прокурора в адміністративному судочинстві з метою захисту прав і свобод людини в адміністративно-управлінських правовідносинах є наступні: звернення до адміністративного суду з відповідним адміністративним позовом; участь у розгляді адміністративним судом адміністративної справи за позовом прокурора з метою захисту прав і законних інтересів особи; подання апеляційної заяви та скарги на рішення місцевого адміністративного чи окружного суду, в тому числі в справах, у яких прокурор не брав участі; участь у розгляді адміністративної справи апеляційним адміністративним судом та інші [2].

Водночас, на слушну думку вчених, при наділенні прокурорів функцією представництва прав і законних інтересів людини та громадянина, з метою належного виконання покладених на них обов'язків, необхідно забезпечити відповідний захист працівників прокуратури від незаконного втручання в їх діяльність з боку інших органів державної влади [9, с.144].

Окремі пропозиції вчених стосовно удосконалення правових заходів наглядової діяльності прокуратури є дискусійними. Наприклад, висловлювання про те, що положення про пріоритетність захисту прокуратурою прав людини доцільно було б закріпити й деталізувати в окремому розділі нового Закону України "Про прокуратуру" під назвою "Нагляд за додержанням прав і свобод людини та громадянина", у якому має бути чітко визначено завдання, предмет нагляду, повноваження органів прокуратури при його здійсненні, а також перелік засобів, котрі має право застосовувати прокурор з метою захисту прав людини та її законних інтересів [3]. Вважаємо, що у цьому випадку втрачається момент чіткого визначення порядку здійснення нагляду саме в адміністративному судочинстві. Звідси актуальним є визначення правового статусу прокурора в адміністративному судочинстві як передбачену нормативно-правовими актами та іншими формами права, гарантовану державою систему прав, обов'язків та юридичних гарантій прокурора при здійсненні ним наглядової та представницької функції у зв'язку з участю в адміністративному судочинстві з метою захисту осіб від порушень з боку органів публічної влади та поновлення порушених прав.

Так, якщо звернутися до історичного аспекту досліджуваної теми, з точки зору її правозахисної функції, то слід зазначити, що продовж усього періоду існування прокуратури в різних країнах, навіть у феодально-абсолютистських державах, цей орган так чи інакше був причетний до захисту інтересів людини, що впливало з його головної функції кримінального переслідування. "По званію своєму, – зазначалося в Статуті про судочинство Російської Імперії, – прокурори и стряпчие суть взыскатели наказания и вместе с тем защитники невинности" [11, с. 43]. Виходячи з положень чинного законодавства і вказівок, котрі містяться у наказах Генерального прокурора України, можна зробити висновок, що після на-

буття Україною державної незалежності правозахисна складова в діяльності прокуратури стає дедалі більш значущою.

Українські законодавці не відмовились від нагляду прокуратури за додержанням і застосуванням законів, обмежившись виключенням прикметника "вищий", терміна "загальний нагляд" і перенісши відповідну функцію, не передбачену в ст. 121 Основного Закону України, до п. 9 Перехідних положень Конституції України, де вона міститься й досі. Відповідно до п. 2 ст. 19 Закону України "Про прокуратуру" (у редакції від 01 грудня 2012 року) до предмета нагляду входить "додержання законів про недоторканність особи, соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод громадян, захист їх честі і гідності, якщо законом не передбачено інший порядок захисту цих прав".

У практиці роботи органів прокуратури завжди була актуальною проблема співвідношення задекларованих у законодавстві функцій і реальних можливостей впливу на вирішення тих чи інших питань у сфері правозахисту. Як справедливо зазначають дослідники, ... у результаті причетності прокурора до будь-якої справи неминуче постає питання про його відповідальність за результати, а врешті-решт – не лише за якість нагляду, але й за стан законності. У цьому сенсі прокуратура нерідко виглядає "єдиним крайнім", відповідальним за біди і вади нинішньої законності [8, с.33].

Вважаємо, що вищенаведене свідчить про наявність достатніх підстав для відповідного корегування адміністративно-процесуального закону, результатом якого має стати закріплення у КАСУ розділу, який би мав відповідну назву. Отже, дуже важливо віднайти ту "нішу", у межах якої прокуратура могла б найуспішніше здійснювати правозахисну діяльність. Таке визначення обсягів нагляду здійснюється у два способи. По-перше, з цього приводу існують вказівки безпосередньо в Законі України "Про прокуратуру" (заборона підміни прокуратурою органів відомчого управління і контролю – ч. 2 ст. 19, можливість звернення прокурора до суду у разі неспроможності громадянина через фізичний або матеріальний стан чи з інших поважних причин самостійно захищати свої порушені чи оспорювані права – ч. 2 ст. 36). По-друге, визначення у функціональних наказах Генерального прокурора України пріоритетних завдань у цій сфері. Так, в наказі від 07 листопада 2012 року № 3гн (далі наказ) серед основних напрямів наглядової діяльності щодо захисту прав і свобод людини та грома-

дянина названі: оплата й охорона праці, охорона здоров'я, соціальне та пенсійне забезпечення, права і свободи осіб, які потребують державної підтримки та допомоги [10]. Централізація прокурорської системи дає змогу проводити перевірки із вказаних питань у загальнодержавному вимірі, підвищити ефективність ужитих заходів. Але водночас звертає на себе увагу, що на відміну від попередніх наказів жодного разу не згадувалося про захист прокуратурою громадянських і політичних прав, зокрема виборчих. Важливим у забезпеченні прав громадян з боку органів прокуратури є також вказівка у наказі на обов'язкову участь прокурорів у судах апеляційної інстанції при розгляді справ про адміністративні правопорушення, щодо яких ними внесено апеляційні скарги. Крім того, систематично, але не рідше одного разу на десять днів, прокурори зобов'язані перевіряти у місцях та установах органів внутрішніх справ законність адміністративного доставлення, затримання, застосування та відбуття адміністративного арешту. А кожному конкретному випадку самостійно визначати необхідність участі прокурорів у розгляді адміністративних справ про порушення митних правил та охорони державного кордону, зважаючи на тяжкість правопорушення та необхідність захисту прав і свобод громадян, державних і суспільних інтересів.

Загалом конкретизація законодавства щодо прокурорського нагляду за додержанням законів про права і свободи людини та громадянина сприятиме підвищенню рівня його ефективності, та залишається одним із найважливіших інструментів реалізації сучасної державної політики. Реформування прокуратури України, оптимальної моделі прокурорської системи, яке на сьогодні вважається необхідним, завжди було досить складним, як і інші процеси, що відбуваються у суспільстві в умовах перехідного періоду. Особливо ситуація ускладнилася в останні роки через категоричні вимоги структур Ради Європи, передусім Венеціанської комісії, про позбавлення прокуратури функцій нагляду за додержанням і застосуванням законів.

Спільність завдань прокурорської системи та системи адміністративних судів у питаннях дотримання законності, захисту прав людини та громадянина та державних інтересів дозволяє стверджувати, що кожна з цих систем робить свій внесок в реалізацію державної політики щодо боротьби з порушеннями прав і свобод громадян при здійсненні адміністративного судочинства .

Вважаємо також, що сучасна українська юридична наука поки що не забезпечила комплексного обґрунтування місця прокурора в системі суб'єктів захисту прав і свобод громадянина в адміністративному судочинстві. Про це свідчать положення проектів Закону України "Про прокуратуру", які сьогодні активно обговорюються науковою спільнотою, наявність істотних розбіжностей у поглядах учених щодо підстав та форм участі прокурора в адміністративному судочинстві [3]. Таким чином, нагальною є потреба у відкритій дискусії, оскільки лише вона здатна напрацювати ефективні наукові рішення. Адже кожна із функцій прокуратури прямо або опосередковано пов'язана з гарантуванням прав і свобод людини в системі виконавчої влади і особливо в адміністративно-політичній сфері. А прокурор відноситься до групи осіб, що можуть брати участь у розгляді адміністративної справи.

Проте прокурор не може бути представником, крім випадків, коли він діє як представник відповідних органів, що є стороною або третьою особою у справі, чи як законний представник сторони чи третьої особи [5, с. 123].

З метою представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді прокурор в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з адміністративним позовом (поданням), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами для представництва інтересів громадянина або держави. При цьому прокурор повинен надати адміністративному суду докази, які підтверджують неможливість громадянина самостійно здійснювати представництво своїх інтересів. Прокурор, який звертається до адміністративного суду в інтересах держави, в позовній заяві (поданні) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до адміністративного суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача [1].

Слід зазначити, що у КАСУ немає норми, яка чітко вказувала б на те, що прокурор наділений всіма правами і обов'язками особи, в інтересах якої він діє. Отже, прокурор в адміністративному процесі для реалізації покладених на нього завдань щодо захисту прав та законних інтересів громадянина і держави, повинен мати права та обов'язки сторони, в інтересах якої він діє, адже, як відомо, повноваження сторони у процесі значно ширші, ніж повноваження її представника.

Важливим є дослідження проблем захисту прав і свобод громадян за допомогою прокурорського нагляду при здійсненні виконавчого провадження, яке виступає невід'ємним елементом адміністративно-процесуальної діяльності. З часу набрання чинності нової редакції Закону України від 4 листопада 2010 року № 2677-VI "Про виконавче провадження" (далі - Закон), прокурор є учасником виконавчого провадження (ч. 1 ст. 7 Закону) та бере в ньому участь у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за його заявою (ст. 2 Закону). При цьому оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб Державної виконавчої служби (далі - ДВС) - одна з найважливіших гарантій забезпечення прав фізичних та юридичних осіб у адміністративному судочинстві [11, с.17].

Прокурори, як свідчить практика надають перевагу судовому оскарженню дій або бездіяльності державного виконавця, міркуючи про те, що начальник відділу ДВС, який здійснює безпосередній контроль за діяльністю державного виконавця, не матиме особистої зацікавленості у задоволенні скарги на свого працівника. Звісно, така позиція сумнівна, але зауважимо: у будь-якому випадку розгляд скарги начальником відділу ДВС жодною мірою не позбавляє прокурора права оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця і до суду [11, с. 18].

Враховуючи зазначене, слід вказати, що оскаржити рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та іншої посадової особи ДВС прокурор має право за КАСУ до адміністративного суду. Водночас положення ст. 181 КАСУ, хоча і встановлюють відповідну юрисдикцію адміністративних судів, але оговорюють наступне: "якщо законом не встановленого іншого порядку судового

оскарження рішення, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби" [11, с.19]. Це означає, що адміністративним судам підвідомчі адміністративні позови, пов'язані з порушенням прав, свобод чи інтересів сторін виконавчого провадження при виконанні виконавчих документів, виданих адміністративними судами. Тому при визначенні питання щодо форми судового процесу доцільно спочатку забезпечити гармонізацію норм КАС України.

Висновки і перспективи подальших розробок у даному напрямку. Вважаємо, що для реалізації конституційно закріплених прав і свобод людини в Україні необхідно мати налагоджений соціально-правовий механізм їх забезпечення – систему засобів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини. При цьому законність і дисципліна є необхідними умовами утвердження демократичної, правової держави, оскільки спрямовані на забезпечення функціонування громадянського суспільства, активної ролі особи в усіх сферах суспільного життя.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що нагляд органів прокуратури являє собою універсальну юридичну гарантію забезпечення прав і свобод громадян в усіх сферах суспільного життя, а діяльність цієї важливої державної інституції була й залишається одним із найбільш вагомих чинників підтримання режиму законності та правопорядку, підвищення правової захищеності громадян в їх відносинах з іншими державними органами, посадовими та службовими особами. Водночас дослідження теоретико-правових засад здійснення прокурорського нагляду за дотриманням прав і свобод громадян в адміністративному процесі свідчить про те, що й на сьогодні залишається багато дискусійних питань щодо гарантій прокурорської діяльності, обсягу прав та обов'язків прокурора, форм його участі в адміністративному судочинстві тощо.

Таким чином, можна зробити загальний висновок проте що, підхід до визначення порядку здійснення прокурорського нагляду за дотриманням прав і свобод громадян в адміністративному судочинстві як на законодавчому, так і на науковому рівні не повною мірою відповідає вимогам сьогодення, а тому потребує подальшого вдосконалення.

Використана література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 35-36. - № 37. - Ст. 446.
2. Закон України від 05 листопада 1991 р. № 1789-XII "Про прокуратуру" // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 53. - Ст. 792.
3. Проект Закону України "Про прокуратуру" №2491 від 19.09.2008 поданий В.Д. Швецем, Ю.В. Прокопчук, В.Л. Сівковичем, В.А. Бевзом, С.М. Піскуном, Д.О. Шенцевим, В.В. Шемчуком, В.С. Малишевим, В.М. Грицаком та В.М. Харлімом [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF1X7001.html.
4. Рішення Парламентської Асамблеї Ради Європи від 09.09.2003 року № 16 "Про виконання адміністративних рішень та судових рішень у області адміністративного права" [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_692.
5. Адміністративне судочинство: Підручник. - Вид. 2, перероб. і допов. / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. - К.: Істина, 2011. - 304 с.
6. Долежан В. Перспективи трансформації органів прокуратури // Вісник Національної академії прокуратури України. - 2011. - №2. - С. 45-49.
7. Попов Г. Організація роботи прокуратури із захисту прав і свобод дітей // Вісник Національної академії прокуратури України. - 2012. - №2. - С. 39 - 42. Д.
8. Косюта М. Правозахисна функція прокуратури та її закріплення у майбутньому Законі України "Про прокуратуру" // Вісник Національної академії прокуратури України. - 2011. - №2. - С. 29-33.
9. Оржель О.Ю. Джерела формування європейського адміністративного простору // Вісник Академії митної служби України. - 2011. - № 2 (5) - С. 43
10. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів: наказ Генерального прокурора України від 07 листопада 2012 року № 3гн [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://document.ua/pro-organizaciyu-prokurorskogo-nagljadu-za-doderzhanjam-i-z-doc121788.html>.
11. Руденко М. Прокурор як суб'єкт оскарження рішень, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби України: питання теорії і практики // Вісник Національної академії прокуратури України. - 2012. - №1. - С. 17 - 20.
12. Урываев А.В. Правозащитная деятельность прокуратуры в системе разделения властей // Право і політика. - 2008. - №12. - С. 3027- 3031.

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

УДК 343.985

О.Ю. Гаєрляк

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "ТАКТИЧНА ОПЕРАЦІЯ"

В статті проаналізовані основні концепції щодо визначення поняття "тактична операція", дослідженні обставини які відокремлюють його від будь-яких інших комплексів дій. На підставі проведеного аналізу запропоновано визначення терміну "тактична операція".

Ключові слова: *тактична операція, тактична комбінація, тактичний прийом, комплекс слідчих дій, сукупність слідчих (розшукових) дій.*

В статье проанализированы основные концепции определения понятия "тактическая операция", исследованы обстоятельства которые отличают его от любых других комплексов действий. На основании проведенного анализа предложено определение термина "тактическая операция".

Ключевые слова: *тактическая операция, тактическая комбинация, тактический прием, комплекс следственных действий, совокупность следственных (розыскных) действий.*

In the article the basic concept of the definition of "tactical operation", investigated the circumstances that distinguish it from any other complex actions. Based on the analysis of the proposed definition of the term "tactical operation."

Key words: *tactical operation, the tactical combination, complex investigations, collection of investigation (investigation) of action.*

Вчинення кримінального правопорушення завжди породжує зміни в зовнішньому середовищі, що впливають на формування слідчої ситуації. Засобами вирішення слідчих ситуацій є проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

Слідча практика свідчить, що проведення окремих процесуальних дій та тактичних прийомів є ефективними далеко не в усіх

випадках. Як правило, вони досягають мети лише тоді, коли реалізуються в сукупності, при проведенні тактичних операцій та комбінацій.

У криміналістиці вже досліджено види тактичних прийомів, проведено їх систематизацію, а також розроблено їх комплекси щодо огляду місця події, допиту, обшуку та інших слідчих (розшукових) дій. Але для слідчої практики на сучасному етапі розвитку цього вже не достатньо. Тому одним із завдань перед наукою є подальша розробка теоретичних і практичних засад використання комплексів слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, організаційно-технічних заходів з метою вирішення окремих питань розслідування в певній слідчій ситуації. Тож метою даної статті є аналіз концепцій визначення поняття "тактична операція".

Наукова постановка проблеми тактичної операції належить А.В. Дулову (1972р.), який перший звернувся до вивчення тактичних операцій як системи слідчих (розшукових) дій у розслідуванні кримінальних правопорушень [5, с. 23-26]. Погоджуючись з появою нової криміналістичної категорії та обґрунтовуючи її доцільність, Р.С. Белкін відмітив, що в існуючому виді, на той час, криміналістична тактика не відповідала потребам практики, оскільки обмежувалась розробкою рекомендацій, які розраховані на окремі слідчі (розшукові) дії. Між цим слідчий часто вирішує завдання, відповідь на які може бути знайдена тільки шляхом проведення низки слідчих, оперативно-розшукових, ревізійних та інших дій [1, с.116].

Незважаючи на те, що в науці розроблено теоретичні засади побудови й використання типових тактичних операцій, до теперішнього часу в криміналістиці не має єдиної думки щодо визначення тактичної операції і це питання залишається дискусійним. Для позначення комплексу тактичних прийомів, слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій слідчого, їх різноманітних комбінацій при розслідуванні кримінальних правопорушень використовуються різні терміни, такі як "тактична операція" (С.Ф. Здоровко, В.А. Князев, В.Ю. Шепітько), "тактична комбінація" (Р.С. Белкін, А.Є. Михальчук), "криміналістична операція" (М.П. Яблоков, Г.А. Матусовський), "тактичний комплекс" (В.О. Образцов, О.Ю. Головін), "тактична комбінаційна операція" (Є.Г. Джакішев) та ін. [6, с.150; 7, с.67; 13, с.140;

8, с. 82; 10, с.59; 14, с.189; 11, с.156; 9, с.80-82; 2, с. 216; 3, с.25]. Відсутність єдиного погляду на визначення вказаного поняття викликає термінологічну плутанину, яка негативно впливає як на дослідження комплексів дій, що використовуються при розслідуванні окремих видів кримінальних правопорушень, так і на практику їх застосування.

Зокрема, Л.Я. Драпкін розглядає тактичну операцію як комплекс слідчих, оперативно-розшукових, організаційно-підготовчих та інших дій, які проводяться за єдиним планом та спрямовані на вирішення окремих проміжних завдань, що підпорядковані загальним цілям розслідування кримінальних правопорушень [4, с.54-55].

На думку Р.С. Белкіна термін "комбінація" кращий ніж "операція", оскільки він включає істотну вказівку на джерело, що об'єднує (єдиний задум) і розкриває сутність цього задуму - хитрування, прийом як засіб рішення завдання. Тактичну операцію науковець визначає як складну тактичну комбінацію, під якою розуміє сполучення однойменних та різнойменних слідчих (розшукових) дій, а інколи організаційно-технічних і оперативно-розшукових заходів, що носять забезпечувальний характер [8, с.82].

А.Е. Михальчук вважає, що категорія "тактична операція" ширше ніж "тактична комбінація", яка оптимально вміщує в собі тактичні прийоми, що застосовуються в процесі виконання окремих слідчих (розшукових) дій, спрямовані на вирішення конкретного проміжного завдання розслідування та обумовлені сформованою слідчою ситуацією [10, с.59].

У криміналістичній літературі висловлюються й інші думки стосовно визначення комплексу дій, що розглядається. Так, Е.Г. Джакішев об'єднав поняття "тактична комбінація" і "тактична операція" під терміном "тактична комбінаційна операція" та зазначив, що "саме в такій формі ці поняття не суперечать одне одному, а навпаки, взаємно одне одного доповнюють та можуть бути використані одночасно для характеристики всієї системи слідчих заходів" [3, с.25].

Досліджуючи дане питання О.Ю. Головін також зазначає, що завдання побудови стрункої і логічної системи понять сучасної криміналістики обумовлюється необхідністю введення в науку спеціального терміну, який позначає різноманітні дії слідчого об'єднані необхідністю вирішення певного завдання розслідування. Таким терміном він пропонує вважати словосполучення "так-

тичний комплекс", під яким розуміє різнорівневі системи слідчих (розшукових), оперативно-розшукових та організаційних дій, прийомів, спрямованих на рішення завдань, що стоять перед розслідуванням кримінальних правопорушень [2, с. 216].

Формуючи визначення терміну "тактична операція" необхідно встановити які ж обставини відокремлюють його від будь-яких інших комплексів дій. Так, В.О. Образцов при криміналістичному трактуванні цієї категорії вважає необхідним враховувати: 1) тактична операція це складна організована структура, що є складовою частиною пошуково-пізнавальної діяльності на досудовому розслідуванні; 2) вона проводиться для вирішення будь-якого завдання розслідування, яке виступає метою цієї операції; 3) предметно-практичні дії, що реалізуються в рамках тактичної операції, утворюють певним чином впорядкований комплекс, усі елементи якого тісно взаємопов'язані між собою, взаємодоповнюють та розвивають один одного; 4) коло вказаних дій включають не будь-які, а лише такі дії, які допускаються кримінальним процесуальним законодавством; 5) тактична операція організується та здійснюється під керівництвом і за участю слідчого, який здійснює кримінальне провадження; 6) загальним об'єктом тактичного впливу при проведенні вказаної операції є слідча ситуація, що склалася в ході незавершеного розслідування [12, с.79].

Але найбільш вдалою щодо критеріїв віднесення тих чи інших комплексів дій до тактичних операцій, вважаємо точки зору В.І. Шиканова, С.Ф. Здоровко, В.О. Образцова, В.Ю. Шепітько, які в їх понятті найбільш чітко вирізняють істотні ознаки цієї категорії. Так, наприклад, С.Ф. Здоровко до найбільш суттєвих ознак тактичної операції відніс: а) сукупність (комплекс, система) різноіменних слідчих (розшукових) дій, а також (або) оперативно-розшукових заходів, а іноді й організаційно-технічних заходів. Тобто вона може являти собою комплекс різноманітних за своєю природою дій (процесуальних і непроцесуальних), а може об'єднувати однотипні дії (наприклад, декілька обшуків - тактична операція "груповий обшук", декілька допитів - операція "виявлення неправдивих свідчень"); 2) у кількісному відношенні це завжди дві й більше дії або два чи більше заходи; 3) дії, що входять до тактичної операції, повинні бути пов'язані, взаємозумовлені і взаємозалежні; 4) виконання дій припускає їх певну черговість (послідо-

вність) або одночасність; 5) операція відрізняється вибірковістю і спрямованістю на вирішення проміжного завдання розслідування, що, у свою чергу, обумовлює вибіренування, типізацію таких завдань; 6) операція відіграє рольову функцію щодо виду кримінального правопорушення; 7) система дій тактичної операції ситуаційно зумовлена, ефективна дія можлива лише в точно визначених слідчих ситуаціях [6, с.150].

На підставі вказаного можна зробити висновок, що тактична операція є відносно самостійною специфічною структурою діяльності в кримінальному провадженні, яка реалізується під контролем слідчого та за його участю для вирішення будь-якого завдання розслідування в умовах ситуації, що склалася.

Певне завдання розслідування може бути цілком та на належному рівні вирішене не шляхом проведення окремих слідчих (розшукових) дій або випадковим набором дій, а лише на підставі взаємопов'язаного їх комплексу об'єднаного єдиним задумом та в одне ціле в рамках операції, тобто тактична операція це не тільки доцільна форма, але й оптимальний захід, а також необхідна умова ефективного впливу на слідчу ситуацію.

Таким чином, під тактичною операцією ми пропонуємо розуміти комплекс обумовлених слідчою ситуацією взаємозалежних, скоординованих між собою тактичних прийомів, слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових), інших процесуальних дій та заходів, проведених в певній послідовності особами, які розслідують кримінальне правопорушення з метою вирішення певної тактичного завдання.

Використана література:

1. Белкин Р.С. / Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики: Учеб. пособие. – Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. – 200 с.

2. Головин А.Ю. / Головин А.Ю. Криминалистическая систематика. М., 2002. – 335 с.

3. Джакишев Е.Г. Проблемы совершенствования криминалистических приемов и средств борьбы с хищениями и иными корыстными преступлениями с сфере экономики. Автореферат дис. юрид. / Джакишев Е.Г. – Наук.-Алматы, 1994.

4. Драпкин Л.Я. Особенности информационного поиска в процессе расследования и тактика следствия / Драпкин Л.Я. Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. Л., 1976. – С. 52-55 с.

5. Дулов А.В. О разработке тактических операций при расследовании преступлений. В сб.: 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия (краткие тезисы докладов). Л., 1972.

6. Здоровко С.Ф. К вопросу о понятии и признаках тактической операции в криминалистике // Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України: науково-теоретичний журнал. Випуск № 4. - Л., 2000.

7. Князев В.А. О понятии тактической операции // Криминалистика и судебная экспертиза. - К.:Вища школа, 1982. - Вип. 25.

8. Криминалистика. Краткая энциклопедия / Автор-составитель Р.С. Белкин. - М.:Большая Российская энциклопедия, 1995.

9. Криминалистика: Учебник ./Под ред. В.А. Образцова. М. - Юрист, 1995.

10. Михальчук А.Е. понятие тактической операции при производстве следственных действий // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. - Саратов: Юрид.ин-т, 1990. - С.50-59

11. Магусовський Г. А. Основи методики розслідування злочинів, які вчиняються організованими злочинними групами // Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: Підручник / За ред. В. Ю. Шепітька. Х., 1998.

12. Образцов В.А. Криминалистика: Учеб. пособие. М. - Юриком, 1994.

13. Шепітько В.Ю. Криминалистика: Курс лекцій. - Харків : "Одисей", 2003. - С. 352.

14. Яблоков Н.П. Криминалистика. Учебник для вузов. - М., 2000.

УДК 343.985

О.І. Ревенко

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ТАКТИЧНИХ РЕКОМЕНДАЦІЙ ПО ПРОВЕДЕННЮ ДОПИТУ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

У статті, на підставі аналізу положень КПК України 2012 року щодо нормативно-правової регламентації проведення допиту та зіставлення їх з існуючими тактичними рекомендаціями по його проведенню, визначені напрями їх вдосконалення

Ключові слова: *тактична рекомендація, тактичний прийом, допит, очна ставка, одночасний допит двох чи більше раніше допитаних осіб.*

В статье, на основе анализа положений УПК Украины 2012 года о нормативно-правовой регламентации проведения допроса и сопоставления их с существующими тактическими рекомендациями по его проведению, определены направления их совершенствования.

Ключевые слова: *тактическая рекомендация, тактический прием, допрос, очная ставка, одновременный допрос двух или более ранее допрошенных лиц.*

In the article, based on an analysis of the provisions of Code of Criminal Procedure 2012 on the legal regulation of the questioning and comparing them with existing tactical recommendations on its implementation, identify directions of it's improvement.

Key words: *tactical advice, tactics, interrogation, the confrontation, the simultaneous examination of two or more previously interrogated persons.*

Основними засобами криміналістичної тактики є тактичні прийоми і рекомендації, а також слідчі (розшукові) дії, в рамках яких вони реалізуються. Тактичний прийом, як вказує В.П. Бахін, – це найбільш раціональний спосіб дій або найбільш доцільна лінія поведінки слідчого в процесі збирання, дослідження і використання доказової інформації¹. Допит, серед розмаїття засобів збирання доказів, що у ті чи інші часові проміжки були передбачені вітчизняним кримінальним процесуальним законодавством, завжди займав одне з ключових місць, через що некваліфіковане його проведення негативно впливає на можливості встановлення винності конкретних осіб у скоєнні кримінального правопорушення. Саме з цього приводу Ганс Гросс зауважив: "Свідок невмілому слідчому або нічого не скаже, або скаже несуттєве чи зовсім неправильне, і той же свідок правдиво, точно і докладно покаже тому слідчому, який зможе заглянути йому в душу"². З огляду на розповсюдженість та важливість для досудового розслідування допиту вирішенню численних питань організації й тактики його проведення приділяли увагу в своїх дослідженнях В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкін, А.А. Закатов, Є.П. Іщенко, Л.М. Карнеєва, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, В.О. Образцов, С.К. Пітерцев, М.І. Порубов, О.Р. Ратінов, М.В. Салтєвський, В.Ю. Шепітько, В.І. Шиканов, М.П. Яблоков. Однак, використання накопиченого, в результаті роботи цих та інших вчених-криміналістів, комплексу тактичних рекомендацій щодо проведення допиту без співвіднесення їх з положеннями нового КПК України

¹ Див.: Бахін В.П. Криміналістика. Проблеми и мнения (1962-2002) / В.П. Бахін. – Киев, 2002 – С. 121.

² Див.: Д-р Ганс Гросс. Руководство для судебных следователей, как система криминалистики /Пер. с нем. с 4-го дополненного издания перевели П. Дудкин и Б. Зиттер / Ганс Гросс. – СПб.: Типография М. Меркушева. Невский пр., № 8, 1908. – М.: Перевд. ЛексЭст, 2002. – С. 36.

може призвести до порушень його вимог, а як наслідок до втрати відповідних джерел доказів по кримінальним провадженням.

Одними з ключових новел у ст. 224 КПК України, яка регламентує проведення допиту, є:

- визначення тривалості часу його проведення (ч.2 ст.224 КПК України);

- запровадження можливості проведення такої слідчої (розшукової) дії як одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб.

З огляду на наведені зміни очевидною й першочерговою задачею, на наш погляд, є корегування криміналістичних рекомендацій по проведенню допиту.

Так, кримінально-процесуальний закон не містить загальних чітких вказівок відносно тривалості проведення слідчих (розшукових) дій, оскільки це залежить від розсуду слідчого чи прокурора та конкретної слідчої ситуації. У ч. 4 ст. 223 КПК України міститься тільки заборона щодо часу їх проведення – не допускається проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час з 22 до 6 години, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного¹. Зазначимо, що визначення часу початку та закінчення проведення слідчих (розшукових) дій не є новим для нашого законодавства, ця норма була закріплена, зокрема, у ч. 2 ст. 143 КПК України 1960 року, в якій містились аналогічні вимоги щодо початку та закінчення будь-яких слідчих дій із застереженням про можливість проведення їх у невідкладних випадках². Вважається, що цей час, з огляду на фізіологію життєдіяльності людини, має бути відведений для відпочинку і тому допускається проведення в нічний час лише окремих слідчих (розшукових) дій і тільки у невідкладних випадках. Новим для нашого кримінально-процесуального законодавства є положення ч. 2 ст. 224 КПК України, виходячи з яких допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день, а допит малолітньої або неповнолітньої особи – без перерви понад годину

¹ Див.: Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. : за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 549.

² Див.: Уголовно-процесуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х.: ООО "Одиссей", 2007. – С. 384

та понад дві години на день відповідно (ч. 2 ст. 226 КПК України). Водночас закон не передбачає тривалості перерви у проведенні допиту та не вказує, яким чином у протоколі допиту повинен фіксуватися факт перерви чи перерв, які відбулися під час його проведення. Чітке визначення 8-годинної тривалості допиту (2 години для малолітніх та неповнолітніх) та обов'язковості перерв у його проведенні стало наслідком розвитку уявлень про способи забезпечення поваги до людської гідності, шляхом прямої заборони піддавати особу під час кримінального провадження катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню, утримувати особу у принизливих умовах (ст. 11 КПК України). Дійсно зловживання слідчими тривалістю допиту може мати негативний результат, оскільки допитуваний втомлюється, знижується його пам'ять, виникає роздратованість, психологічний дискомфорт тощо. Штучне затягування допиту може розглядатися особою як негативний вплив на неї, катування або нелюдське поводження¹. Такі допити напружують обстановку і недотримання цих установлених норм під час допиту може призвести до протидії розслідуванню кримінального правопорушення особою, яку допитують, наприклад, вона відмовиться давати показання, що може перешкодити встановленню обставин, що мають значення для кримінального провадження. Для того, щоб тривалість проведення цієї слідчої (розшукової) дії відповідала нормам закону і в той же час слідчий міг вирішити завдання, що він ставить перед собою, важливим, на нашу думку, є дотримання наступних рекомендацій:

- кожен допит, який буде за розрахунками слідчого тривати понад дві години (для допиту малолітніх або неповнолітніх - понад годину), повинен проводитися за письмовим планом. У плані такого допиту слідчий повинен враховувати час, який йому знадобиться для отримання відповідей від особи, що допитується, та співвідносити його не тільки із визначеною законом тривалістю допиту без перерви, але й з тими завданнями, які він ставить перед собою на допит. З урахуванням чого у плані допиту питання повинні формуватися у групі за двохгодинними (годинними для допиту малолітніх або неповнолітніх) проміжками часу;

¹ Див.: Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. : за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. - Х. : Право, 2012. - С.555.

- при плануванні довготривалих допитів слід мати на увазі, що слідчий може запропонувати особі зробити перерву раніше, а не тільки по завершенню двох (години для допиту малолітніх або неповнолітніх) годин з моменту його початку. Така перерва може бути продиктована тактичними міркуваннями слідчого, які, звісно, допитуваному він не повинен розкривати (наприклад, після використання тактичного прийому допущення легенди особи, що допитується, зробити перерву, після якої пред'явити їй наявні докази неправдивості її свідчень та ін.). На нашу думку, є цілком допустимим проводити допит і понад дві години без перерви (понад годину для малолітніх або неповнолітніх), якщо на пропозицію слідчого зробити відповідно до вимог ч. 2 ст. 224 КПК України перерву, особа відмовиться її робити. У таких випадках в протоколі допиту така відмова повинна бути зазначена та засвідчена підписом особи, яка допитується;

- при визначенні загального часу для допиту і часу для перерви слід враховувати вік особи, яка допитується, стан її психіки, психологічний контакт зі слідчим, можливий хворобливий стан, що підтверджений довідкою лікаря чи самостійно встановлений слідчим, час, який потрібний для відпочинку, прийому їжі тощо¹. Ці правила поширюються і на випадки допиту однієї особи різними слідчими чи прокурорами і за різними кримінальними провадженнями чи різними епізодами одного провадження².

Враховуючи зазначене, слідчий повинен уважно спланувати тривалість часу проведення допиту і всі необхідні перерви з дотримання норм кримінального процесуального законодавства, щоб не порушувати права допитуваної особи.

Частина 9 ст. 224 КПК України містить один з нових видів допиту, як одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, який, на відміну від очної ставки, яка була передбачена ст. 172 КПК України 1960 року, може проводитися, по-перше, не тільки між двома

¹ Див.: Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. : за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 555.

² Див.: Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар // За заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С. 489

раніше допитаними особами, але й за участю трьох і більше осіб, а по-друге, одночасний допит двох і більше вже допитаних осіб проводиться з метою з'ясування тільки причин розбіжностей у їхніх показаннях, а усунення цих розбіжностей, виходячи із положень ч. 9 ст. 224 КПК України не є метою даної слідчої (розшукової) дії.

Зазначену у ст. 172 КПК України (1960 року) таку слідчу дію як очна ставка згідно з розробленими для її проведення тактичними рекомендаціями недоцільно було проводити між особами, які дають суперечливі і завідомо неправдиві показання, а також між особою, що дає неправдиве показання, і особою, що не визнала свою провину повністю. Передчасно проведена очна ставка могла призвести до того, що підозрюваний (обвинувачений), що зізнався в скоєнні злочину, змінить свої свідчення¹. Ця слідча дія завжди проводилась в умовах підвищеного тактичного ризику, але запровадження такої слідчої (розшукової) дії як одночасний допит між особами, у показаннях яких є розбіжності, є більш складною процесуальною дією, яка потребує детальної підготовки до неї та проходитиме у режимі більшого психологічного напруження коли в його проведенні буде приймати участь три і більше особи. Тому, приймаючи рішення про проведення такого допиту, слідчий повинен бути переконаний у правдивості показань однієї з осіб, з якими проводиться ця слідча (розшукова) дія, і що ця особа не потрапить під вплив тих, хто дає неправдиві показання. Рішення про те, в який момент і між якими особами, у показаннях знайдені розбіжності, проводити одночасний допит належить до тактичних і залежить від слідчої ситуації, що склалася, розсуду слідчого чи прокурора. Причиною відмови від проведення одночасного допиту між особами, в показаннях яких є розбіжності, може бути очевидна безперспективність цієї слідчої (розшукової) дії, можливість психічного впливу на одного з учасників, ознайомлення допитуваних з матеріалами кримінального провадження, недостатньо підкріпленими іншими доказами, та можлива змова між учасниками допиту і подальша зміна ними показань. Усунути розбіжності в показаннях у такому разі можна також іншими передбаченими в законі засобами, наприклад, додатковим допитом

¹ Див.: Комарков В.С. Психологические основы очной ставки / В.С. Комарков. - Харьков, 1976. - С. 18-25.

окремих осіб, призначенням повторної (додаткової) експертизи тощо. Частина 9 ст. 224 КПК України закону не указує, які саме розбіжності в показаннях раніше допитаних осіб мають бути усунуті. Рішення цього питання належить до компетенції слідчого. Проте слід враховувати істотність розбіжностей, що є в показаннях допитаних, їх здатність вплинути на повноту, всебічність і об'єктивність встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, або на правильну оцінку доказів¹.

Таким чином до проведення такого допиту слідчий зобов'язаний готуватися з особливою ретельністю. Він повинен визначити предмет допиту, скласти план його проведення, встановити послідовність допиту осіб і черговість запитань, які мають бути висвітлені. Крім того, слідчий зобов'язаний своєчасно клопотатися про заходи, що виключають неконтрольоване спілкування між допитуваними (зокрема, знаками, мімікою тощо), змову між ними, погрози, тиск одного з учасників на інших тощо.

В основу перетворень кримінального судочинства, запроваджених новим Кримінальним процесуальним кодексом України, все ж таки покладені багатомісячні положення кримінально-процесуального права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою. Саме тому усі існуючі тактичні прийоми проведення такої слідчої (розшукової) дії як допит не мають бути ізольовані один від одного. А майстерність і професіоналізм слідчого полягає в тому, щоб він, використовуючи всі прийоми та засоби, зумів правильно їх спланувати, готуючись до допитів, варіював ними під час допитів, відмовляючись від одних і переходячи до інших, виходячи зі слідчої ситуації, не порушуючи при цьому чинне законодавство.

¹ Див.: Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. : за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. - Х. : Право, 2012. - С. 556.

НАШІ АВТОРИ

- Андреев Д.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ, заступник керівника апарату Прем'єр-міністра України
- Андрейченко Л.С.** здобувач кафедри цивільних та адміністративно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Афанасьєв К.К.** кандидат юридичних наук, доцент Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бабанли Р.Ш.** кандидат юридичних наук, науковий консультант Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
- Богатирьов І.Г.** доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник науково-дослідного центру Інституту кримінально-виконавчої служби Харківського національного університету внутрішніх справ
- Богатирьова О.І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального і кримінально-виконавчого права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ
- Бондарчук В.В.** здобувач Київського університету права НАН України
- Гаєрліяк О.Ю.** викладач кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Горбачов Д.М.** здобувач Київського університету права НАН України
- Гриценко В.Г.** кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, доцент кафедри правознавства факультету історії та права Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка
- Грицюк А.Г.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Данилаєвська Ю.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільних та адміністративно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Дзюбенко О.Л.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Київського національного університету культури і мистецтв
- Єськов С.В.** вчений секретар секретаріату вченої ради, кандидат юридичних наук Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Іваниця А.В.** ад'юнкт кафедри криміналістики, судової медицини і психіатрії Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

- Карчевський М.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кеаша О.О.** кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
- Коваленко Т.С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Курінний Є.В.** доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник (Інститут вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук)
- Лапкін А.В.** кандидат юридичних наук, асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
- Левченко О.І.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу організації наукової роботи та редакційно-видавничої діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Литвинов О.М.** кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Медведев Ю.Л.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права загальноуніверситетських кафедр Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Острівна Л.В.** здобувач кафедри економічної безпеки НАВС
- Павшук К.О.** аспірант кафедри конституційного права України Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
- Пісна Н.В.** здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ
- Резенко О.І.** слухач магістратури Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Савенко С.І.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Старовойтова Ю.Г.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ткаченко В.І.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільних та адміністративно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Федосєєв В.В.** Старший викладач СК № 1 (Інститут підготовки юридичних кадрів для СБУ Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого")
- Шевченко Д.А.** здобувач кафедри теорії та історії держави та права Донецького юридичного інституту МВС України

З М І С Т

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Левченков О.І. Виховна дія права на суспільні відносини	3
Андреев Д.В. Актуальні проблеми правового забезпечення діяльності електронних ЗМІ.....	12
Литвинов О.М. До постановки питання про ключову роль теорій природного права Нового часу у створенні сучасної правової реальності, або чи можемо ми говорити про "другий осьовий час?"	23
Кваша О.О., Бабанли Р.Ш. Конституційні принципи в нормах кримінального кодексу України	35
Єськов С.В. Потенціал парламентського контролю у сфері негласних обмежень конституційних прав людини і громадянина та стан його реалізації.....	45
Богатирьова О.І. Форми взаємодії служби пробації з іншими державними структурами та громадськістю	57
Медведев Ю.Л. Міське та єврейське самоврядування українських губерній Російської імперії на початку ХХ ст.: права регламентація та особливості відносин	67
Павшук К.О. Конституційне завдання політичних партій у демократичній державі	77
Федосеев В.В. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України (питання відмежування).....	85
Шевченко Д.А. Становлення та розвиток органів залізничної міліції в системі Народного Комісаріату внутрішніх справ України 1937-1941 рр.	90

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Карчевський М.В. Дослідження змін у законодавстві про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності методом контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння	99
Богатирьов І.Г. Поняття та зміст кримінально-виконавчої характеристики покарання	111

Данилевська Ю.О. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину, передбаченого ст. 311 КК України: окремі питання удосконалення норми	120
Старовойтова Ю.Г. Кримінально-правова характеристика вбивства за правом Англії	129
Грицюк А.Г. Кваліфікація незаконного відшкодування ПДВ – шахрайства	142
Бондарчук В.В. Поняття обставин, що виключають злочинність діяння: аналіз наукових визначень	150
Пісна Н.В. Урахування практики застосування кримінального закону у наукових дослідженнях з кримінального права	160
Іваниця А.В. Спосіб вчинення вбивства через необережність як елемент криміналістичної характеристики	171
Горбачов Д.М. Значення класифікації спеціальних суб'єктів злочину у кримінальному праві України	179

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Курінний Є.В. Про актуалізацію питання підготовки нового етапу реформування адміністративного права України	191
Афанасьєв К.К. До питання визначення терміну "адміністративна послуга" в законодавстві України	201
Саєнко С.І. Джерело норм адміністративного права: лінгвістичні та логічні шляхи обмеження полісемії	211
Ткаченко В.І. Розвиток адміністративного процесу у другій половині ХХ сторіччя	218
Гриценко В.Г. Становлення та реформені зміни у структурі інституту реєстрації фізичних осіб	228
Острівна Л.В. Адміністративно-правові відносини у сфері аудиторської діяльності щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом	236

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

Коваленко Т.С. Теоретико-прикладні питання вибору представника у господарському процесі	247
Лапкін А.В. Проблеми взаємодії прокурора і слідчого судді у кримінальному провадженні	255

Дзюбенко О.Л. Загальні положення договору про надання правової допомоги (правової послуги)	265
Андрейченко Л.С. Загально-правові засади здійснення прокурорського нагляду в адміністративному судочинстві як гарантії додержання прав і свобод громадян	275
 Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ	
Гавріляк О.Ю. Щодо визначення поняття "тактична операція"	285
Ревенко О.І. Напрями вдосконалення тактичних рекомендації по проведенню допиту за новим КПК України	290
 НАШІ АВТОРИ	297
 ДО УВАГИ АВТОРІВ	299

Наукове видання

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2 (63)

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*
За редакцією авторів
Технічні редактори *О.В. Буцко, Н.М. Шехавцова*
Художній редактор *С.М. Топольськова*
Комп'ютерна верстка *М.О. Михайлюк*

Підписано до друку 28.06.2013.
Формат 60x84 ¹/₁₆ Ум. друк. арк. 19,0.
Тираж 500 прим. Зам. № 33

Редакційно-видавниче відділення відділу організації наукової роботи та редакційно-видавничої діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня ФВВ 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.