



**ВІСНИК**

**Луганський  
державний  
університет  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка**

**4'2013**

# **ВІСНИК**

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

**Науково-теоретичний журнал**

**Випуск № 4 (65)**

**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 \*

4

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>Карчевський М.В.</i>	- д-р юрид. наук, доц.
<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)

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 4 від 28 жовтня 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

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

У "Віснику Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка" публікуються лише ті матеріали, які відповідають вимогам Постанови президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України" (Бюлетень ВАК України. - 2010. - № 11) та Наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17.10.2012 р. № 1111 "Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України".

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

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

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

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

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

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

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

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



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

*При використанні літературних джерел треба вказувати:*

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

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

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

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

#### ***Ми працюємо на таких засадах:***

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

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

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

4. Рукописи редакцією не повертаються.

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

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

***Редакційна колегія***

## Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

УДК 340.125:321.6

О.І. Левченко

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ РЕАЛЬНОСТІ

В статті зроблено спробу висвітлення проблеми правового регулювання суспільних відносин у державах перехідного типу з філософсько-правової позиції, досліджено процес правового пізнання як рух мислення (осмислення і усвідомлення) від реальної правової дійсності до вираження її в системі правових категорій (науково-теоретичне осмислення) з подальшою перевіркою її життєздатності на практиці. В цьому аспекті і розглядається правове регулювання як відображення об'єктивної реальності.

*Ключові слова: пізнання, відображення, відчуття, сприйняття, уявлення, абстрактне мислення, суб'єкти, об'єкти, правове регулювання, держава перехідного типу.*

В статье предпринята попытка исследования проблемы правового регулирования общественных отношений в государствах переходного типа с философско-правовой точки зрения, рассмотрен процесс правового познания как движение мышления (осмысление и осознание) от реальной правовой действительности к выражению ее в системе правовых категорий (научно-теоретическое осмысление) с последующей проверкой ее жизнеспособности на практике. В этом же аспекте рассматривается правовое регулирование как отражение объективной реальности.

*Ключевые слова: познание, отображение, ощущение, восприятие, представление, абстрактное мышление, субъекты, объект, правовая регуляция, государство переходного типа.*

In the article was made an attempt to analyze the problems of legal regulation of social relations in the states of transition from the legal and philosophical point of view, through the process of legal knowledge as a movement of thought (understanding and comprehension) of the actual legal reality to express it in the system of legal categories (scientific and theoretical understanding) and then checking its viability in practice. In this aspect it is considered legal regulation as a reflection of objective reality.

*Key words: cognition, reflection, feeling, perception, presentation, abstract thought, subject, object, legal adjusting, state of transitional type.*

Як відомо, будь-яка пізнавальна доктрина тісно пов'язана з відповідями на питання: *хто пізнає, що пізнається, яким чином здійснюється пі-*

знання і що являє його кінцевий результат. Тобто *causa causae est causa causati*<sup>1</sup>. "Сукупність цих питань і складає зміст будь-якої теорії пізнання, що виникає в полі постійного логічного напруження між сторонами гносеологічного відношення – суб'єктом, який пізнає, і об'єктом, який пізнається, або, інакше кажучи, відношення між мисленням і буттям"<sup>2</sup>. Пізнання – творча діяльність суб'єкта, орієнтована на отримання достовірних знань про світ. Пізнання являє суб'єктно-об'єктні відносини, де питання про можливість адекватного відтворення суб'єктом сутнісних характеристик об'єкта ("проблема істини") є центральною темою гносеології. Істина виступає як універсальна мета пізнання.

Об'єктом пізнання можуть бути не тільки матеріальні, але й духовні явища. Свідомість індивіда – об'єкт для дослідження психологів. Суб'єкт і об'єкт – парні категорії. Суб'єкт завжди передбачає існування об'єкта. *Без суб'єкта немає об'єкта і навпаки*. Погляд на пізнавальний процес крізь призму категорій суб'єкта і об'єкта дозволяє виявити та підкреслити низку важливих для гносеології ідей.

*По-перше*, це дає можливість поєднати принцип *відображення* з визнанням творчого, активного характеру пізнавального процесу. *По-друге*, це дозволяє зрозуміти будь-який вид знання як *суб'єктивний образ об'єктивного світу*, розкрити діалектику суб'єктивного та об'єктивного в процесі пізнання. "Оскільки пізнавальний образ являє собою результат взаємодії суб'єкта і об'єкта, остільки те й інше накладає свій відбиток. З одного боку, пізнавальний образ не може бути відокремлений від об'єкта пізнання, а з іншого – від пізнавальної діяльності суб'єкта. Зрештою протилежності суб'єктивного та об'єктивного проникають у саму структуру образу", – стверджував В.Ф. Кузьмін<sup>3</sup>. *По-третє*, саме суб'єктно-об'єктні відносини дозволяють розкрити механізм соціальної зумовленості (детермінованості) процесу пізнання об'єктивної реальності (дійсності).

Протягом століть ці проблеми по-різному розглядали вчені Стародавньої Греції, Середньовіччя й Нового часу. Але всі вони разом узяті зводилися до теоретико-пізнавальної дилеми: наше знання є "відображенням" об'єкта чи суб'єктивною конструкцією (плодом нашої уваги).

Прибічники першої позиції виходили з того, що існує *об'єктивна реальність*, незалежна від нашої свідомості, безпосередньо дана нам у формах чуттєвого досвіду. Ідеї нашої свідомості "являють відображення цього світу, що виникають як результат дії об'єктів на органи чуттєвого сприйняття"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Причина причини є причиною результату.

<sup>2</sup> Див.: Марков Б. В. Філософія : [учебн. для вузов] / Марков Б. В. – СПб. : Питер, 2009. – С. 251 (432 с.).

<sup>3</sup> Див.: Кузьмін В. Ф. Объективное и субъективное / Кузьмін В. Ф. – М. : Наука, 1976. – С. 31.

<sup>4</sup> Див.: Марков Б. В. Філософія : [учебн. для вузов] / Марков Б. В. – СПб. : Питер, 2009. – С. 252.

Прибічники другого підходу до проблеми пізнання, навпаки, уважають, що не існує ніякої незалежної від свідомості об'єктивної реальності. Людське пізнання врешті-решт є відтворенням в індивідуальній свідомості "образів та ідей, уже наявних у змісті, трансцендентального суб'єкта"<sup>1</sup>.

У першому випадку ми бачимо, по суті, абсолютизацію об'єкта пізнання, у другому – суб'єкта.

Ряд учених у процесі пізнання виокремлюють *чуттєве відображення дійсності* (емоції та сенситивну здатність людини (від лат. *sensitiv* – сприйняття почуттями)). Вони ж виділяють і такі форми чуттєвого відображення об'єктивного світу: а) *відчуття*; б) *сприйняття*<sup>2</sup>; в) *уявлення*<sup>3</sup>.

*Відчуття* – у рамках теорії відображення – найпростіший аналітично-синтетичний акт сенсорного пізнання об'єктивної реальності. Відчуття виникають у результаті дії на органи чуття речей і явищ об'єктивного світу й полягає у відображенні окремих властивостей цих речей і явищ<sup>4</sup>.

До цього слід додати, що відчуття – це не проста рефлексія людини на об'єкт. Відчуття інформативні, вони несуть інформацію про ті чи інші об'єктивно існуючі властивості (здатність) предметів. *Відчуття – об'єктивні образи об'єктивного світу – об'єктивні*.

*Другим видом* відображення об'єктивної дійсності зазначені вчені вважають *абстрактне мислення*. Форма його відображення – *поняття*. Поняття виділяє поданий в узагальненому вигляді предмет за його суттєвими ознаками. Поняття найвищого рівня – це *поняття-ідея*.

*Абстрактно-мислене* відображення передбачає такі відмінності від *чуттєвого* відображення дійсності:

а) здатність до відображення загального в предметі; б) здатність до відображення суттєвого в предметі; в) здатність до конструювання на основі пізнання сутності предметів понять-ідей, які підлягають здійсненню; г) опосередковане пізнання дійсності – як через сенситивне відображення, так і за допомогою міркувань і умовиводів<sup>5</sup>.

Абстрактно-мислене відображення, будучи вторинним, образним відображенням матеріальних об'єктів, містить у собі також можливості для перекомплектування, для створення на базі реально існуючих

<sup>1</sup> Див.: Там само.

<sup>2</sup> *Сприйняття* – процес цілісного відображення предметів або предметних ситуацій, що виникають за безпосереднього впливу фізичних подразників на рецепторні зони органів чуття. Сприйняття забезпечує безпосередньо-чуттєве орієнтування в навколишньому світі. Формується на основі відчуттів. Сприйняття як вид пізнання передбачає також осмислення (усвідомлення) тлумачення сенсорних даних. Воно є початковим джерелом відомостей про навколишню дійсність.

<sup>3</sup> Див.: Алексеев П. В. *Философия* / Алексеев П. В., Папин А. В. – М.: Проспект, 1997. – С. 202 (565 с.).

<sup>4</sup> Див.: Новейший философский словарь : научно-справочное издание. – Минск : Книжный дом, 2001. – С. 730.

<sup>5</sup> Див.: Алексеев П. В. *Философия* / Алексеев П. В., Папин А. В. – М.: Проспект, 1997. – С. 211-215.

об'єктів і явищ нових гносеологічних образно-понятійних конструкцій, придатних для використання в предметно-практичній діяльності *суб'єкта*. *Ідеальне* тут – це гносеологічні образи (моделі) майбутніх предметів і ситуацій, що підлягають реалізації. І в цьому плані "воно вторинне відносно матеріальних передумов"<sup>1</sup>.

Для плідного дослідження проблеми відображення в процесі пізнання об'єктивної реальності необхідно звернутися до понять "відображення", "суб'єкт і об'єкт відображення"<sup>2</sup>.

*Суб'єкт* – джерело цілеспрямованої активності носій предметно-практичної діяльності, оцінки та пізнання. Суб'єкт – індивід. Він наділений свідомістю, відчуттями, найзагальнішими абстракціями; він діє у процесі практики як реальна матеріальна сила, що змінює матеріальні системи<sup>3</sup>.

*Об'єкт* – це те, що протистоїть суб'єкту, на що спрямовано предметно-практичну, оцінну та пізнавальну діяльність суб'єкта<sup>4</sup>.

Матеріалістичний процес пізнання об'єктивної дійсності розглядається у формі: а) *відчуття*; б) *сприйняття*; в) *відображення*. Можна навести ще складнішу конструкцію, але це не змінить справи по суті. Як сказав А. Цофнас, "якщо є дві рівноцінні гіпотези, слід обрати ту, яка простіша", що ми маємо у випадку з матеріалістичною теорією пізнання, однак за дотримання кількох умов.

*По-перше*, не можна в процесі пізнання об'єктивного світу роль *суб'єкта* кінцем кінцем зводити переважно до *рецептивних функцій*.

*По-друге*, відчуття, сприйняття та відображення є одночасно й *усвідомленням*<sup>5</sup> форм і стадій пізнання об'єктивної реальності, що відрізняються одне від одного обсягом і глибиною (якістю їх усвідомлення).

*Усі стадії пізнання об'єктивної реальності супроводжуються їх усвідомленням суб'єктом і одночасно усвідомленням усього, що відбувається у світі* (у будь-якій сфері життєдіяльності людини) і супроводжується збільшенням знання (інформації) суб'єкта, що пізнає, про навколишню дійсність (про об'єкт і предмет пізнання). *Сприйняття знання про об'єктивну дійсність* буває *сенсорно-емоційним і логіко-сенситивним*. У процесі пізнання це

<sup>1</sup> Див.: Алексеев П. В. *Философия* / Алексеев П. В., Палин А. В. – М.: Проспект, 1997. – С. 186-187.

<sup>2</sup> *Відображення* – категорія гносеології, що виступає як фундаментальна для матеріалістичної традиції когнітивного оптимізму. Воно характеризує здатність матеріальних об'єктів у процесі взаємодії з іншими об'єктами відтворювати у своїх змінах деякі особливості й риси явищ, які діють на них. Результат процесу відображення проявляється у внутрішньому стані об'єкта, який відображає, і його зовнішніх реакціях.

<sup>3</sup> Див. там само. – С. 188.

<sup>4</sup> Див. там само.

<sup>5</sup> *Усвідомлення* – це насамперед розуміння індивідумом свого автономного, виключного і неповторного "Я". Це розуміння й відчуття його персонального "Я" і місця, яке воно займає в об'єктивно існуючій дійсності в усій багатоманітності її проявів і зв'язків. Це розуміння свого "Я" відносно іншого людського "Я" і місця, яке воно займає, урешті-решт пройшовши через усі форми існування соціуму, у системі виробництва, розподілу та споживання матеріальних і духовних благ.

відбувається одночасно, з можливим домінуванням того чи іншого й за висхідною до більшого знання про об'єктивний світ.

Якщо говорити про *правове пізнання* конкретно, то це рух мислення (осмислення – усвідомлення) від реальної соціальної дійсності до вираження її в системі правових категорій (теоретичне осмислення), з подальшою перевіркою її *життєздатності* на практиці, а потім знову назад, до об'єктивної реальності.

Процес правового *усвідомлення* об'єктивної реальності на першій його стадії більшою мірою *стихийний* (відчуття), а потім стає дедалі більш систематичним, цілеспрямованим (*сприйняття* й особливо – *відображення*).

Тобто процес пізнання зумовлений актуалізованими фізіологічними та біологічними потребами індивідів. Ці потреби у свою чергу трансформуються їхніми соціалізованими ознаками та умовами зовнішнього середовища. У результаті пізнавальної діяльності "як відображення деякої об'єктивної дійсності у людини формується суб'єктивна реальність" у логіко-понятійній абстрактній формі. Ціннісні орієнтири, наявні в кожного суб'єкта (що залежать врешті-решт від того місця, яке він займає у відносинах власності та влади), визначають як сам процес та форму пізнання на всіх його стадіях (відчуття, сприйняття, відображення за одночасного усвідомлення всього, що відбувається), так і глибину та масштабність; не тільки кількість сприйнятої інформації про навколишній світ (знання), але і її глибину (якісний показник).

Кожна людина починає пізнавати об'єктивну дійсність за допомогою почуттів, водночас індивід, який живе в конкретному соціальному середовищі, кожен свій крок узгоджує з наявним у нього досвідом та існуючими для нього правилами поведінки в соціумі. Отримання знання про об'єктивну дійсність індивід відображає, виходячи за рамки власного "Я", і передає індивідуально забарвлену в тій або іншій мірі інформацію назовні (іншим суб'єктам – індивіду, соціальній групі, державі тощо).

*По-третє*, найважливішою і найцікавішою стадією для нас (за безперечної важливості двох перших і їх взаємозв'язку та взаємозумовленості) є *відображення* об'єктивної реальності в нашій свідомості та пов'язаний із цим наступний процес його передання (транспортування) назовні. При цьому треба зрозуміти, що *відображення* буде мати місце для *суб'єкта*, що *пізнає*, з подальшим переданням цієї інформації за межі індивідуального "Я". І тут первісне *знання* суб'єкта, що *пізнає*, про об'єктивний світ може не збігатися з наступною його інтерпретацією для широкого кола людей. Найчастіше в таких випадках ми спостерігаємо "помилку подвійного відображення", умисне чи неумисне викривлення первісної інформації, отриманої в процесі пізнання об'єктивної реальності. Ця "помилка" може бути зафіксована як у загальній "викривленій" картині світу, так і в окремих поняттях, концепціях, програмах, теоріях, у тому числі й у пра-

вових<sup>1</sup>. Це пояснюється тим, що на стадії *сприйняття* й особливо *відображення* об'єктивної дійсності в процесі її пізнання включаються (і багато в чому визначають його) економіка, політика, ідеологія, культура й мораль. Світогляд, місце у відносинах власності та влади вченого (інтерпретатора), який займається дослідженням (пізнанням) об'єктивної реальності, значною мірою зумовлюють його наукову позицію, зміст, спрямованість дії та форми *зовнішнього вираження* теоретичних побудов.

У цьому зв'язку виникає багато питань, у тому числі й питання *про способи й форми відображення (як елемента і стадії пізнання) суспільною свідомістю об'єктивної нормованості соціального буття (у нашому випадку – правового регулювання)*. Це відображення, як і раніше, залишається *ідеологічним* процесом, і тому воно неминуче буде давати викривлені, неточні (задані) судження про об'єкт, що відображається, не кажучи вже про сутність процесів і явищ. І тут дійсно може бути *error in re*<sup>2</sup>. Слід добре пам'ятати, що сутність того, що вивчається, і його вияви в реальному житті рідко коли збігаються. Тим більше, що економічно й політично домінуюча частина населення (дуже нечисленна) постійно намагається видати свої прагматичні інтереси за загальні, монополізувати необхідні способи людської поведінки, соціальні блага, культуру тощо, при цьому ретельно приховуючи свої власні інтереси, особливо коли йдеться про держави перехідного типу.

У рамках гносеологічної спільності правове відображення, подібно до будь-якого відображення, має свою специфіку, яка проявляється на всіх рівнях відображення: цілях і завданнях, суб'єкті, предметі, засобах і формах.

*Правовому відображенню* притаманний свій суб'єкт, у ролі якого, як у будь-якій іншій творчості, може виступати лише людина<sup>3</sup> зі своєю свідомістю. Але у правового відображення суб'єкт специфічний, ним може бути насамперед той, хто має владу і власність, або виконує завдання зазначеної особи.

Гносеологія, як відомо, ґрунтується на тезі про пізнаваність світу й розглядає людську свідомість як відображення об'єктивного. Однак це особливе відображення, яке формується в процесі активної взаємодії людини з природою. Провідною стороною цієї взаємодії є суб'єкт, що й служить підставою для поставлення питання про те, до якої міри суб'єктивний образ світу, створюваний людиною, відповідає цьому світо-

<sup>1</sup> Див.: Левченко А. И., Тихонов В. Н. О философско-мировоззренческих аспектах права // JURISPRUDENCIJA. Vilnius, 2002. Mokslo darbai 24 (16) tomas. P. 149 (147-153).

<sup>2</sup> помилка по суті (лат).

<sup>3</sup> Людина - зазвичай трактується як розумна, мисляча істота (homo sapiens), чия діяльність, відносини зі світом та іншими людьми, а також душевне й тілесне життя достатньою мірою охоплені та підлеглі її розумній волі.

ві. Так ми приходимо до ідеї істини як відповідності думки дійсності. Звичайно, істина не існує поза людською свідомістю. Проте відповідність чи невідповідність результатів пізнавального процесу сторонам і властивостям матеріального світу визначається об'єктивною реальністю.

Творча уява вченого за допомогою концептуальних засобів створює різноманітні "картинки" реальності, але що в них істинне, а що – хибне, уже не залежить від окремої людини. І в цьому сенсі істина *об'єктивна*. Окремі люди й навіть цілі народи можуть захоплюватися деякою доктриною, вірити в неї й палко бажати щоб увесь світ уважав її за істину, але якщо вона не відповідає реальному стану речей, то буде об'єктивно помилковою, і рано чи пізно це виявиться.

У цьому зв'язку безпосередньо виникає проблема дослідження (відображення) об'єкта пізнання, і зокрема предмета права. І це питання не абстрактне, а суто практичне, з ним пов'язана об'єктивна сторона діяльності законодавця, а саме: що відбивати в праві й що піддавати правовій регламентації. *Предмет права утворюють лише наявні суспільні відносини*. Законодавець, на відміну від ученого або художника, не відображає ні минуле, ні майбутнє, хоча йому далеко не байдуже ні перше, ні друге<sup>1</sup>. Наука, навпаки, не повинна ігнорувати ні минулі, ні теперішні реальності, – стверджував В.К. Мамутов<sup>2</sup>.

До того ж *предметом права* є об'єктивний світ не в дзеркальному відображенні, а в його класовій належності й у класовій оцінці соціальних явищ, як зазначав колись видатний радянський учений<sup>3</sup>. На жаль, у цьому плані досі нічого суттєво не змінилося за двадцять років незалежності, незважаючи на всі намагання сучасних українських учених щось вигадати своє чи запозичити чужі політико-правові моделі держави і праворозуміння. Філософською основою гносеологічного підходу до проблеми правового регулювання є теорія *відображення*, яка розглядає людську свідомість загалом як суб'єктивний образ об'єктивного світу. Визначаючи право як відображення матеріального світу в нормах, ми хоча й не вичерпуємо всієї його специфіки, але розкриваємо головну його особливість – *бути особливою формою ідеального відображення суспільного буття*.

Для норми права в гносеологічному аспекті специфічним є те, що вона не описує предмет, що відображається, а являє собою узагальнений образ об'єктивного світу. Правова норма відтворює не закони суспільного життя, що характерно для науки, а *моделі*, правила поведінки людей.

<sup>1</sup> Див.: Ушаков А. А. Право - субъективный образ объективного мира / А. А. Ушаков // Правоведение. - 1973. - № 2. - С. 91.

<sup>2</sup> Див.: Мамутов, В. К. Юридическую науку - на решение проблем содействия развитию экономики / Мамутов В. К.; НАН Украины, Ин-т экон.-прав. иссл. - Донецк, 1999. - С. 41.

<sup>3</sup> Див.: Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе / Алексеев С. С. - М.: Юрид. лит., 1971. - С. 21.



Разом із цим слід звернути увагу на той факт, що ніякі інші суб'єктивні образи об'єктивного світу, крім правових форм, не мають державно-примусового характеру. Тут і даються взнаки відмінності правового регулювання від впливу інших соціальних норм, від науки з її доцільною нормативністю на об'єктивний світ, що відображається.

Суспільні відносини, як правило, відбиваються не в одній нормі права, а в цілій їх сукупності. Системність разом із нормативністю складає іншу відмітну ознаку правової форми відображення. Своє буття системність знаходить у системі права. Систематологія права є видовим відгалуженням загальної теорії систем, унаслідок чого система права являє собою таке внутрішньо інтегроване ідеальне явище, у якому є тісний зв'язок між окремим і цілим. Диференціюючий та інтегруючий елемент у системі права – правова норма. Система права – багата сукупність із різноманітними зв'язками та відносинами, відображенням яких є наявність усередині її підсистем.

Оскільки система права відображає об'єктивно існуючий світ, *остільки вона є об'єктивною категорією, яка не залежить від волі законодавця*. Але оскільки система права як продукт людської діяльності не може самотійно з'явитися на світ, остільки її необхідно створювати, *вона суб'єктивна*.

Зовнішній об'єктивний світ, впливаючи на свідомість законодавця, викликає в ньому інший світ – світ правових норм, у яких суще, матеріальне переливається в ідеально існуюче, духовне.

Якщо до права підходить однобічно й бачити в ньому тільки регулятор суспільних відносин, то здається, що право нічого не пізнає<sup>1</sup>. Навпаки, *право пізнає, і суб'єктом пізнання права є людина, котра вивчає право*. Об'єктивний світ пізнає не тільки вчений, але й законодавець, який закріплює результати пізнання в праві. *Пізнавальне значення права зумовлене тим, що право стало специфічною формою накопичення знань про розвиток суспільства*.

Якщо позбавити право пізнавального значення, а функції пізнання закріпити лише за наукою, то сама правотворчість буде не чим іншим, як механічною, автоматичною юридизацією (наданням юридичної сили) наукових понять і формул, чого в дійсності немає. Законодавчий процес – це процес пізнавальний, а законодавець – не механічний регулятор у правовій формі того, що йому пропонує життя, але й творець цього життя. Воля законодавця не повинна утверджуватися замість закону: її роль у тому й полягає, щоб відкрити та сформулювати дійсний закон, бо зако-

<sup>1</sup> А.Ф. Черданцев уважає, що "норма права – не пізнавальна категорія, вона виконує практичну функцію регулювання суспільних відносин" (Див.: Черданцев А. Ф. Специфика правового отражения / А. Ф. Черданцев // Правоведение. – 1973. – № 2. – С. 103.)

нодавець не робить законів, не винаходить, а тільки формулює їх<sup>1</sup>. Закони являють собою об'єктивні, загальні й необхідні, повторні й істотні, тобто такі, що визначають специфіку явища, зв'язки та відносини між характеристиками речей і процесів. Під об'єктивністю зв'язків розуміється їх незалежність від суб'єктів і невідчужуваність їхньому впливу.

Закони (система законів) мають внутрішню структуру, яку можна уявити у вигляді можливостей, що здійснюються, тобто у вигляді закономірних тенденцій і сфери можливостей для підпорядкованих і протилежних тенденцій. Різні тенденції реалізуються з деякою ймовірністю<sup>2</sup>. Крім цього, треба знати, що жодний закон не отримує визнання суспільства, якщо він не апелює до відповідних моральних цінностей<sup>3</sup>.

Пізнавальна функція права перебуває в органічній єдності з оцінно-нормативною, унаслідок чого правове пізнання можна віднести до оцінного, аксіологічного освоєння світу.

Але *оцінна* природа правового пізнання не знімає питання про істинність або хибність результатів цього пізнання. Аналізуючи проблему істинності в праві, не можна припускати крайнощів. Важливо, з одного боку, не уподібнюватися до нормативістів, які відривають "належне" право від "сушого" (дійсності), розглядають право як явище, що не залежить від навколишнього світу. А з іншого боку – не ігнорувати специфіку відображення об'єктивної реальності правом. Тобто *doctrina multiplex, veritas una*<sup>4</sup>.

Однак зв'язок права і дійсності, відображення останньої в нормах права не слід отожднювати з відображенням дійсності в процесі її пізнання, з істиною, вміщеною в юридичних судженнях.

*Сенс формулювання норми – це приведення її у відповідність до об'єктивної реальності, а не навпаки, не підгонка навколишньої дійсності під норму права, не зміна її згідно з цілями та волею законодавця (що ми добре бачимо на прикладі Конституції України 1996 року). Це можливо, але тільки до певної межі, а потім починається волюнтаризм і втрата правом своєї основної соціальної функції – регулювання суспільних відносин. Інтереси економічно й політично домінуючої частини населення, яка перебуває при*

<sup>1</sup> Див.: Маркс К. Проект закона о разводе // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 1. – М. : Изд-во полит. лит., 1955. – С. 162.

<sup>2</sup> Див.: Гёрц Г. Диалектика развития науки / Г. Гёрц // Диалектика. Познание. Наука / [редкол. : В. А. Лекторский и др.] – М. : Наука, 1988. – С. 71.

<sup>3</sup> Морально обґрунтованими повинні бути як мета правового регулювання так і засоби її реалізації. Моральність мети і засобів є тією ознакою, яка в значній мірі визначає життєдіяльність правового регулювання, його практичну силу і той соціальний резонанс, який вона визиває. При цьому слід чітко пам'ятати, що недопустимо в правовому регулюванні ставити мету, яка передбачає використання аморальних засобів для її досягнення. Нормативно-правові акти і акти застосування права, якщо вони не суперечать нормам загальнолюдської (але не панівної) моралі, як правило, отримують підтримку та схвалення з боку більшості суспільства як справедливі.

<sup>4</sup> *учень багато, істина одна* (лат.).

владі, наперед визначають цілі й засоби правового регулювання. У цьому зв'язку викликає сумнів твердження деяких учених, що правове регулювання можливе там, де існують різні засоби досягнення мети й різні варіанти поведінки. Отже, можливим є і вибір варіантів досягнення мети. Але мета й інтереси, проголошені домінуючою соціальною групою, і засоби її досягнення будуть у відкритій або прихованій формі нав'язуватися всьому суспільству як *єдино можливі, правильні, справедливі пануючі* тощо, і тільки вони знайдуть своє відбиття в праві (*cujus est potentia, ejus est actum*<sup>1</sup>).

Процес пізнання є процесом формування у свідомості з подальшим перенесенням у суспільну систему понять специфічних образів реальності, тобто таких стабільних понятійних структур, які залишаються в нашій свідомості при взаємодії з об'єктивною реальністю і які можуть бути адекватно зафіксовані в понятійній формі<sup>2</sup>.

Будь-яка форма<sup>3</sup> суспільної свідомості являє собою сукупність думок про навколишній світ, потребує стійкої фіксації та матеріального вираження цих думок у вигляді тих чи інших засобів. Якщо вони, позбавлені речовинності, не будуть виражені з їх допомогою, то ці думки недоступні для сприйняття. Говорити в цьому випадку про якусь форму суспільної свідомості не можна. Через систему цих засобів найвищі сфери суспільної свідомості відтворюють суспільне життя.

Таким чином, право як результат ціннісно-орієнтаційної діяльності свідомості *являє собою і пізнавальне, і ціннісно-нормативне відображення дійсності* (насамперед). *Цінність права* зумовлена передусім тим, наскільки воно адекватно відображає та виражає інтереси особи, суспільства, держави, чи надає воно дійсно загального значення потребам та інтересам пересічного громадянина України.

Категорія "соціальна цінність права" має світоглядний характер і не може розглядатись окремо від таких понять, як необхідність, потреба, корисність, але вона не тотожна їм і має свій специфічний зміст, – уважав Н. Неновскі<sup>4</sup>. І, звичайно, *перше місце серед соціальних цінностей належить людському чиннику, розвитку людської особистості*<sup>5</sup>. Тобто критерієм соціальної цінності права є розвиток людської особистості; право лише тоді являє со-

<sup>1</sup> чия сила, того й дія (лат.).

<sup>2</sup> Див.: Ветрова А. А. Доказывание как процесс познания истины / А. А. Ветрова // Юристы. Правовед. – 2009. – № 2. – С. 28.

<sup>3</sup> Форма – те, що накладає на річ певний спосіб буття, є принципом її впорядкованості, структурованості, якісної визначеності, довершеності.

<sup>4</sup> Див.: Неновски Н. Право и ценности / Неновски Н.; [пер. с болг. В. М. Сафронова]. – М.: Прогресс, 1987. – С. 150-155.

<sup>5</sup> Див.: Явич Л. С. Социализм: право и общественный прогресс / Явич Л. С. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 55.

бою цінність, коли воно прямо чи непрямо сприяє розквіту цивілізаційної перспективи людини, бо людина є центром усіх цінностей, і вона у сфері права має бути абсолютною цінністю, цінністю в останній інстанції. "Загальний процес гуманізації права, – підкреслював С.Ю. Кашкін, – ставить у його основу людину й робить інтереси особи основним критерієм суспільного прогресу"<sup>1</sup>. І перш за все мова повинна вестися *про пріоритети інтересів особи (людини)*, тому що дуже часто інтереси держави (економічно домінуючої соціальної групи) розглядаються як інтереси "всього народу", як загальне (усереднене й безлике) благо (*pro bono publico*)<sup>2</sup>. Однак, як неодноразово показувала нам далека й близька вітчизняна історія, шляхом складних і не дуже складних спекулятивних побудов можна прийти до такого розуміння загального блага, яке виявиться незвідним до блага окремих індивідів. Адже набагато легше облагодіяти все людство, ніж конкретну людину.

*Цінність права повинна прямо, а не вреїтти-реїтти визначатися тим, що воно розглядає людину не як засіб досягнення мети, а як найвищу цінність, як головну мету.* Чим адекватніше право відображає і гарантує найвищі людські (абсолютні) цінності, тим ефективніше воно виступає як засіб їх утвердження й захисту, у тому числі й від свавілля держави, тим вища цінність його самого.

Н.В. Варламова пропонує конкретно вважати "найвищою цінністю" в праві (і критерієм його ефективності) права й свободи людини, їх визнання й гарантованість державою<sup>3</sup>.

Суть нормативно-оцінного *відображення*, на наш погляд, полягає в тому, щоб модифікувати в ідеальній (модельній) правовій системі з позиції вузькогрупових інтересів (або інтересів переважної частини населення країни) ті "предметні цінності", які склалися в реальній практичній діяльності людей, і зробити цю модифіковану систему критерієм оцінки дій, які будуть виникати надалі як безперервний ланцюг взаємопов'язаних людських учинків в правовій сфері. Особливість нормативно-оцінного відображення полягає в тому, що воно не тільки фіксує "існуюче", але багато в чому визначає "належне", "бажане", "можливе". Отже, майбутні правові вчинки порівнюються, оцінюються відповідно до наявних уже "еталонів" поведінки, які існують у суспільстві, у тому числі й до моральних. Чинне право в будь-яких суспільствах як безсумнівний здобуток цивілізації прагне зберегти також свій моральний потенціал, знайти своє моральне обґрунтування (*ex aequo*)<sup>4</sup>. Нормативно-оцінне відо-

<sup>1</sup> Див.: Кашкін С. Ю. *Смена цивилизации и Конституция: формирование его глобального идеала* / С. Ю. Кашкин // Государство и право. – 1992. – № 11. – С. 40.

<sup>2</sup> для загального блага (лат.).

<sup>3</sup> Див.: Варламова Н. В. *Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции* / Н. В. Варламова // Известия вузов. Правоведение. – 2009. – № 2. – С. 216–217.

<sup>4</sup> на підставі норми моралі (лат.).

браження тісно пов'язане з гносеологічним (логіко-пізнавальним) відображенням. Гносеологічне відображення розкриває суть предмета або явища, а нормативно-оцінне трансформує знання про сутність предмета або явища з погляду його "цінності", значущості для задоволення потреб та інтересів людей. Але оскільки соціальні блага людини є нормованими, то гносеологічне відображення, розкриваючи сутність предметного світу, допомагає виявляти значущість об'єктивної нормативності як закономірної властивості соціальної реальності та її різновиду – правової.

Гносеологічне відображення дає можливість точніше вичленити з великої кількості явищ соціальної дійсності ті, які підлягають нормативно-оцінному відображенню. Грань між цими видами відображення досить умовна, обидва вони взаємозалежні та якнайтісніше пов'язані. Як слушно зазначив М.І. Козюбра, протиставлення цих двох форм відображення, яких припускаються філософи та юристи, приводить до спрощеного розуміння нормативно-оцінного відображення як нижчої форми інтелектуальної діяльності в порівнянні з науковою. Насправді ж нормативно-оцінне відображення являє собою "складний, діалектично суперечливий процес, який відбувається в однакових із науковим пізнанням формах і підпорядковується однаковим загальним законам пізнавальної діяльності"<sup>1</sup>.

Пізнавальний характер оцінної діяльності заперечують інколи на тій підставі, що оцінки суб'єктивні та пов'язані з ціннісними уявленнями, що виражають в ідеологізованій довільній формі інтерес суб'єкта. Зрозуміло, людина (суб'єкт) у своїй діяльності підпорядкована природним і соціальним закономірностям, правовим і моральним нормам, а також економічним та політичним умовам. Однак, будучи істотою, яка несе важкий тягар свободи та духовно-моральних ідеалів, вона керується не тільки потребами, але й цінностями<sup>2</sup>. Найбільш чітко таку позицію сформульовано в роботі Р.Б. Перрі "Загальна теорія цінностей". Він стверджує, що оскільки багато які з точок зору є по-своєму завжди обґрунтованими й оскільки від них значною мірою залежить результат оцінки, складається враження, що оцінні судження не можуть мати когнітивного значення, а якщо й свідчать про щось, так лише про ці суб'єктивні позиції. Без сумніву, будь-які погляди й оцінки завжди несуть на собі відбиток своєрідності та неповторності психології індивіда або соціальної групи, який визначається своєрідністю умов їхньої життєдіяльності (це неодноразово підкреслювали й ми<sup>3</sup>). Але вони завжди *соціально зумовлені* за сво-

<sup>1</sup> Див.: Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Козюбра Н. И.; [отв. ред. Бабий Б. М.] – К. : Наукова думка, 1979. – С. 88.

<sup>2</sup> Див.: Марков Б. В. Философия : [учебн. для вузов] / Марков Б. В. – СПб. : Питер, 2009. – С. 290.

<sup>3</sup> Див.: Левченко О. І. Правове передбачення як складова процесу правового впливу на суспільні відносини / Левченко О. І. // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – Луганськ : СЛУ ім. В. Даля, 2008. – Вип. 11. – С. 105–106.

єю природою, оскільки виникають і формуються в процесі взаємодії людей, який залежить від особливостей економічного ладу суспільства, відносин власності, наявної культури в конкретно-історичний період. Тому, за всіх відмінностей поглядів та оцінок, у результаті їх взаємодії складається та "рівнодійна", яка відбиває соціально-типове й може бути використана у виробленні найбільш універсальної в певній ситуації оцінки ustalених соціальних зв'язків і відносин.

У процесі нормотворчості здійснюється своєрідна "новація", яка певним чином деформує наявні зв'язки й відносини. І. Сабо відзначає, що держава створює і не створює право, бо "за своїм змістом як суспільне відношення право історично вже "наявне" й вступає як "дане" у вигляді вже ustalених відносин власності й політичних відносин"<sup>1</sup>. "Новація", що стала результатом правотворчості, деформує дійсний характер відносин власності й політичних відносин, тобто перетворює їх у дещо інше. Таку деформацію вчений вважає "необхідною рисою права", однак у соціально неоднорідному суспільстві до неї додається ще й деформація, яка маскує за допомогою правової форми справжній характер суспільних відносин<sup>2</sup>.

Цю властивість "новацій" деформувати об'єктивну реальність слід ураховувати, оцінюючи гносеологічні характеристики нормативно-оцінного відображення. Але вона не позбавляє нормативно-оцінне відображення дійсності пізнавального характеру. Деформація об'єктів, явищ, "предметних цінностей", що відображаються, здійснюється завдяки ідеологічному характеру нормативно-оцінного відображення соціальної реальності, прагненню надати форми значущості тим правилам, які найбільше виражають потреби й інтереси економічно та політично домінуючої частини населення України, та максимально обмежити небажані для неї форми поведінки, які є можливими з боку більшості суспільства (пересічних громадян). Разом із тим така деформація має певні межі, оскільки ігнорування наявної об'єктивної реальності, неадекватне її відображення в правових нормах або приблизне моделювання позбавляють їх життєздатності, наперед роблячи "мертвонародженими" правилами поведінки, неефективними регуляторами суспільних відносин<sup>3</sup>. Деформація, що виникає в процесі нормативно-оцінного відображення, пов'язана не тільки з "диктатом" вузькогрупових інтересів певних верств суспільства,

<sup>1</sup> Див.: Сабо І. Основи теорії права / Сабо І.; [пер. с венг.; под ред. В. А. Туманова]. - М.: Прогресс, 1974. - С. 175.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 176.

<sup>3</sup> Див.: Левченко А. І. Правовое регулирование общественных отношений в государствах переходного типа: проблемы теории и практики / А. И. Левченко // Личность и правовое регулирование: творческие поиски раскрепощенного сознания (философия права на постсоветской пространстве) : [монография] / А. Вайшвила, А. И. Левченко, А. Н. Литвинов, М. А. Тюренко. - Луганск: РИО ЛГУВД, 2006. - С. 64 - 65.

але й із природою самого відображення загалом. Вона є неминучою не лише в нормативно-оцінному, але й у логіко-пізнавальному відображенні, що здійснюється у формі абстракцій, понять, категорій і законів. Оскільки логіко-пізнавальне відображення фіксує в цих формах (законах, наприклад), найбільш типове, повторюване, абстрагуючись від одиничного й випадкового, то воно неодмінно веде до певної схематизації – і в цьому також закладено неминучість більшої чи меншої міри деформації правового явища, яке відображається.

Знаючи й ураховуючи ці особливості гносеологічного відображення, можна зробити висновок, що *нормативно-оцінне відображення, маючи властивість певної деформації об'єктивної реальності, не втрачає здатності бути засобом пізнання соціальної дійсності, методом її освоєння*. Результати такого пізнання завжди пов'язані з модифікацією об'єктивної реальності й не є дзеркальним її відображенням. І сьогодні, і раніше всі, хто займався створенням модельних правових систем, діяли не доволіно, а на основі спостереження, емпіричного відбору найбільш прийнятних, з їхньої точки зору, зразків бажаної поведінки суб'єктів правовідносин. Р.О. Халфіна переконливо показала етапи формування моделі правовідносин, підкресливши, що "на кожному з етапів формування норми певне міркування, уявлення співвідноситься з реальністю, а отже, може бути істинним чи хибним, від чого кінець кінцем залежить дієвість норми, досягнення мети, якій вона покликана служити"<sup>1</sup>.

М.І. Козюбра, досліджуючи загальні й особливі властивості гносеологічного та нормативно-оцінного відображення соціальної реальності, показав, що результати нормативно-оцінного пізнання – норми – через притаманну їм абстрактність рідняться з логічним поняттям, хоча й не можуть бути ототоженені з ним. І, незважаючи на те, що вони виступають як певний різновид логічного міркування, що вбирається в нормативну форму, помилково було б протиставляти в гносеологічному плані результати наукового й нормативно-оцінного, у тому числі правового, пізнання<sup>2</sup>.

Важко погодитися з висновками деяких учених-юристів про можливість дуже "випереджального" відображення правом досягнутого рівня розвитку суспільних відносин. Швидше за все, можна вести мову про прогнозування, передбачення руху юридичної матерії. Але й розмови про те, що абстрактно-нормативний характер права не розрахований на "проникнення" в майбутнє й що воно призначене для регулювання тільки наявних суспільних відносин, видаються неприйнятними.

<sup>1</sup> Див.: Халфіна Р. О. Критерий истинности в правовой науке / Халфіна Р. О. // Советское государство и право. - 1974. - № 9. - С. 23.

<sup>2</sup> Див Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Козюбра Н. И. : [отв. ред. Бабні Б. М.]. - К.: Наукова думка, 1979. - С. 95 - 96.

Ігнорування об'єктивної реальності законодавцем часто веде до прагнення покласти на право невластиві йому функції зміни об'єктивних соціальних закономірностей, і в такому разі на реальний соціальний ефект подібної правової моделі розраховувати важко. Хоча ми допускаємо в окремих випадках (є необхідний історичний досвід) радикальну перебудову законодавчим шляхом (політичний примус права) існуючої об'єктивної реальності (економічних відносин, наприклад), але така перебудова, *по-перше*, нетипова для демократичного розвитку, а *по-друге*, вона повинна ґрунтуватися на вже досягнутих або на чітко позначених сталих тенденціях, соціально-економічних, політичних і культурних змінах суспільного ладу.

У матеріальній дійсності суспільному відношенню, як правило, належить примат над нормою. "Норма як така, тобто логічний зміст, або прямо виводиться з існуючих уже відносин, або, якщо вона видана як державний закон, являє собою тільки симптом, з якого можна судити з певною часткою ймовірності про виникнення в найближчому майбутньому відповідних відносин. Але для того щоб стверджувати об'єктивне існування права, нам недостатньо знати його нормативний зміст, а треба знати, чи здійснюється цей нормативний зміст у житті, тобто в соціальних відносинах"<sup>1</sup>. Нормативне – це не відірвана від конкретної соціальної дійсності абстрактна повинність, а певна органічна частина цієї дійсності, що не може бути пізнана сама по собі<sup>2</sup>.

В.М. Кудрявцев припускає можливість (в особливих випадках), коли на основі аналізу суспільних потреб спочатку створюється нормативно-правовий акт, а потім він реалізується у фактичній поведінці громадян<sup>3</sup>.

Виходячи з цього, можна припустити, що творча роль права неможлива поза потребами соціуму, що об'єктивно існують. Але об'єктивна потреба, як і соціальне буття, не існує поза соціальною діяльністю людей, вона виростає з неї. Об'єктивно наявні передумови, які передують виданню правового нормативного акта, – це реальні суспільні зв'язки й відносини. Уявляється, що творча роль закону полягає не у створенні нових суспільних відносин, а в умінні побачити на підставі науково точного відображення об'єктивної реальності суспільні відносини, які вже зародилися, визначити тенденції їх розвитку, надати юридичної форми й забезпечити перебіг цього процесу специфічними юридичними засобами. По суті, у цьому випадку йдеться про "правильну" науково обґрунтовану *правову політику*, яка покликана створювати умови для ефективної правотворчої (законотво-

<sup>1</sup> Див.: Пашуканіс Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства / Пашуканіс Е. Б. ; [редкол. Братусь С. Н. и др. ; отв. ред. Кудрявцев В. Н.] - М. : Наука, 1960. - С. 79-80.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / Селіванов В. М. - К. : Видавничий Дім "Веселка", 2002. - С. 487.

<sup>3</sup> Див.: Кудрявцев Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / Кудрявцев В.Н. - М. : Наука, 1982. - С. 18.



рчої) діяльності, брати участь у визначенні її стратегічних цілей і вирішенні тактичних завдань.

Відсутність тактичних завдань, а також стратегічних концептуальних ідей і цілей, що ґрунтуються на довгостроковому прогнозі, свідчить про відсутність правотворчої політики в державі взагалі або про односторонність<sup>1</sup>.

УДК 340.12

О.М. Литвинов

### ЗАМУЕЛЬ ПУФЕНДОРФ ЯК СУЧАСНИЙ ФІЛОСОФ ПРАВА, АБО ПРО ВАЖЛИВІСТЬ І НЕОБХІДНІСТЬ ЙОГО ІДЕЙ ДЛЯ МАЙБУТЬОГО УКРАЇНИ

Розглядається філософсько-правове вчення видатного правознавця XVII століття, представника німецького Просвітництва З. Пуфендорфа, який, розвиваючи природно-правові підходи своїх попередників – голландця Г. Гроція та англійця Т. Гоббса, надає їхнім ідеям логічної вкоріненості в раціональній структурі організації соціального життя в державній формі. Особливістю цього тексту є спроба доведення актуальності ідей та висновків З. Пуфендорфа для правової реальності сучасної України.

Ключові слова: *Пуфендорф, природне право, філософія права, раціоналізм, критика, естетичні категорії, свобода слова, свобода думки, Святе писання.*

Рассматривается философско-правовое учение выдающегося правоведа XVII века, представителя немецкого Просвещения С. Пуфендорфа, который, развивая естественно-правовые подходы своих предшественников – голландца Г. Гроция и англичанина Т. Гоббса, придает их учениям онтологическую укорененность в рациональные структуры организации социальной жизни в государственной форме. Особенностью этого текста является попытка доказательства актуальности идей и выводов С. Пуфендорфа для правовой реальности современной Украины.

Ключевые слова: *Пуфендорф, естественное право, философия права, рационализм, критика, эстетические категории, свобода слова, свобода мысли, Священное писание.*

The philosophic and legal study of outstanding lawyer of the XVII th century, the representative of German Enlightenment S. Pufendorf, who developed the natural and legal approaches of Holland lawyer H. Grotius and English scientist T. Hobbes is considered. He interpreted their ideas ontologically in relation to the social organization as a state form, showing the necessity of its rational structures. The peculiarity of this text is an attempt to prove the actuality of S. Pufendorf's ideas and conclusions for legal reality of modern Ukraine.

Key words: *Pufendorf, natural law, philosophy of law, rationalism, criticism, aesthetic categories, freedom of speech, freedom of thought, Holy Scripture.*

<sup>1</sup> Див.: Мазуренко А. П. Тенденции развития правотворческой политики / А. П. Мазуренко // Юристы-Правоведы. – 2009. – № 2. – С. 8.

Певна парадоксальність назви цієї статті, присвяченій видатному філософу права Німеччини XVII століття, викликана не схильністю автора цих рядків до епатажності (хоча її елемент тут можна споглядати, втім, лише для дійсно освіченої людини, юриста насамперед), а спробою висвітлення та аргументованої демонстрації того становища, що склалося в нашій країні, де ідеї, яким налічується іноді декілька століть, є не тільки чужими, а й навіть ворожими, якщо спиратися на фактичність становища та процесів, що відбуваються. Звісно, йдеться про ідеї правові, про ідеї прав людини, про ідеї організації спільного життя, форми якого отримали назву правової та соціальної держави. Проблемою, що ще існує, є підпорядкування юридичної думки (часто надто відверта) замовним вимогам політичної влади як відчутний і наявний, на жаль, рудимент радянських часів. Політична ж влада у всій сукупності (включаючи й опозицію та органи місцевого самоврядування) свої повноваження, формально надані народом (останній виступає переважно спільнотою, що її визначають як населення або ж електорат), історично традиційно для цих територій використовує для оволодіння матеріальними цінностями (створеними цим народом або населенням). Можна сказати, що відбувається така собі конвертація владних повноважень у статки, що надають можливість й економічного панування, а це в своїй сукупності підкріплює всі інші сфери життя таким об'єднаним владно-економічним інтересам<sup>1</sup>, включаючи, наприклад, юридичну. Найяскравішим прикладом цього є те, що відомий вітчизняний правознавець Б. Розовський назвав особливістю вітчизняної корупції, а саме: вона має юридичне оформлення<sup>2</sup>.

Такий сумний, якщо не трагічний висновок (трагічний для українського народу) потребує визначення напрямків можливого (якщо ще можливого) подолання несприятливого сценарію розвитку країни, зважаючи на процеси, що реально відбуваються, а не декларативні заяви влади та пропагандистські зусилля засобів масової інформації, значною

<sup>1</sup> Таке поєднання всесвітньовідомий російський історик-сходознавець Л. Васильєв визначав дво-складним терміно-поняттям "влада-власність", що було і є характерною ознакою культур Сходу, у державно-політичному втіленні - східних деспотій (Див.: Васильєв Л.С. Феномен власти-собственности // Типы общественных отношений на Востоке в средние века - М.: Наука, 1982. - С. 5-17; див. також: Васильєв Л.С. История Востока: В 2-х т. - М.: Наука, 1993. - Т.1; іт.). Іншими словами, йдеться про принципову несумісність світоглядних підмурків названих процесів філософсько-правовим принципом (що їх розробляли автори природно-правових концепцій Нового часу, включаючи й З. Пуфендорфа), на яких розбудовувалися сучасні європейські правові системи, насамперед ідея прав людини як рівних прав кожної людини.

<sup>2</sup> Див.: Розовський Б.Г. Коррупция: от реальный прошлого к иллюзиям настоящего // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка: Спеціальний випуск № 5: Проблеми реформування кримінальної юстиції: український контекст і міжнародний досвід. - Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. - С. 3-29.

мірою також традиційно залежних від тих чи інших владних або/та економічно пануючих структур. Відтворення відношень між владою та народом чи то урядниками та населенням (що відтворюються на різних рівнях їхньої взаємодії), які мають надто багато рис здавалось би подоланого колоніального штиту, є проблемою, вирішення якої потребує величезних зусиль. На рівні науково-дослідному, хоча й надто маловпливовому, одним з таких висновків може бути визнання необхідності вивчення теоретичних основ та філософсько-світоглядних підмурків (чи то просто ознайомлення з ними) тих природно-правових учень західноєвропейської думки, насамперед Нового часу, які мали надзвичайний вплив на створення сучасної північно-атлантичної цивілізації, сьогодні найбільш раціонально сконструйованої та гуманістично спрямованої.

Так можна обґрунтувати актуальність теми цієї статті, оскільки ознайомлення з поглядами одного з найвідоміших і, що є дуже важливим у зазначеному нами контексті, найвпливовіших правознавців XVII століття, дозволить зіставити ідейні коріння тих положень, значну частку яких зафіксовано і в нашій Конституції, із досвідом одних та сьогоднішнім інших. Метою статті є чергова спроба автора довести необхідність раціонального подолання упередженості переважаючої кількості юристів до природно-правових ідей абсолютного гатунку з причин їхньої (мов би) над-абстрактності на прикладі доведення німецьким філософом права майже триста років тому обмеженості такого ставлення до них. *Нобізму* такої постановки питання спеціально доводити не треба, оскільки до постаті З. Пуфендорфа з вітчизняних правознавців не звертався, тим більше в аспекті визнання його положень і ідей основою для критичного погляду на сьогоднішню сучасну Україну.

Маємо лише надто коротке реферативне викладення його учення у декількох підручниках з історії вчень про право і державу<sup>1</sup> та переклади ґрунтовного дослідження німецького філософа права Горста Денцера, здійсненого українським філософом Анатолієм Лоєм<sup>2</sup> і посилання на його думки у розділі "Модернізована теорія природного права" відомої книги американських істориків правової думки Дж. Себайна та Т. Торсона<sup>3</sup>. Переклади з причин доволі малих накладів не є доступними ширшому загалу, а стосовно посібників та підручників (включаючи й російські, що використовуються в навчальному процесі в Україні<sup>4</sup>) можна сказа-

<sup>1</sup> Див., напр.: Історія вчень про державу і право: Підручник / За ред. проф. Г.Г. Деміденка, проф. О.В. Петришина. - Х.: Право, 2008. - С. 107-108; Деміденко Г.Г. Історія вчень про право і державу: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. - Х.: Кодекс, 2004. - С. 195-196; Кормич А.І. Історія вчень про державу і право: Навчальний посібник. - К.: Правова єдність, 2009. - С. 85-86; ін.

<sup>2</sup> Див.: Денцер, Горст. Пуфендорф / Переклад Анатолія Лоя // Класики політичної думки від Платона до Макса Вебера: Пер. з нім. - К.: Тандем, 2002. - С. 242-266.

<sup>3</sup> Див.: Себайн, Джордж Г., Торсон, Томас Л. Історія політичної думки / Пер. з англ. - К.: Основа, 1997. - С. 382, 385-386.

<sup>4</sup> Насамперед найпопулярніший з них підручник за ред. В.С. Нерсисянца (Див.: История политических и правовых учений: Учебник для вузов. - М.: ИНФРА М, 1996. Учення Пуфендорфа розглядається на с. 317-320).

ти таке. І в коротких, і в більш поширених тлумаченнях Пуфендорфова вчення указують на підтримку ним кріпацтва як "добровільного договору між панами і особами, які з тих чи інших причин лишилися роботи"<sup>1</sup>, або навіть так: тих підданих, хто не мав роботи і "здав себе в кріпосництво заради власної вигоди"<sup>2</sup>. Як удається, більш адекватно загальну позицію німецького філософа права XVII століття виклав видатний російський філософ права межі XIX та XX століть П.І. Новгородцев, коли наводив думку З. Пуфендорфа, що більше відповідає його загальнотеоретичній позиції раціонального обґрунтування права на основі взаємних обов'язків та врахування необхідності відношення до іншого індивіда з урахуванням таких обов'язків. Новгородцев говорить про те, що, заперечуючи водночас і Гроція, і Аристотеля, "Пуфендорф говорить, що політичною твариною людина стає тільки в державі, коли вона звикає підкорятися законам і віддає перевагу загальному благу перед особистим", і відразу додає, що "надто мало тих, хто здатен на це від природи, більшість же стримується страхом перед покараннями часто так і залишаються все життя непридатними до суспільства"<sup>3</sup>. Тобто, йдеться про те, що кого називають кріпаками, є люди, що не є здатними надавати перевагу загальному благу перед благом суто особистим. Для нас така думка видатного представника німецького Просвітництва, як його позиціонують у більшості доступних нам джерел, є надзвичайно цікавою, оскільки дозволяє діагностувати "дух кріпацтва", що є фактично "духом рабства" або рабської психології (що дорівнює непридатності до суспільного життя) у представників, скажімо так, тієї частини вітчизняної еліти або істеблішменту, яка печеться лише про особисті статки та групові (корпоративні) інтереси, ігноруючи інтереси загалу чи то переважної кількості населення, іншими словами – народу. Іншими словами, йдеться про рабську психологію (спосіб мислення) надто великої кількості керманічів країни, а такий висновок допомагає нам зробити осягнення наведеної думки видатного правознавця З. Пуфендорфа в контексті його вчення в цілому.

На німецьких теренах дух раціоналізації буття людини та втілення його в різних сферах пов'язаний з іменами К. Вольфа, найбільш відомого та впливового філософа, зокрема в Російській імперії XVII та XVIII століть, Томазія, іншого борця з марновірством, науковця й блискучого публіциста. Але перед цим слід говорити про Замуєля Пуфендорфа (Samuel Pufendorf), який у захисті свободи думки і свободи слова ще в XVII столітті звертався насамперед до аргументів правового, точніше – природно-правового характеру. Мабуть, загостреності постановки питань з бага-

<sup>1</sup> Див.: История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. - С. 318.

<sup>2</sup> Корнїч А.І. Історія вчень про державу і право: Навчальний посібник. - С. 86.

<sup>3</sup> Див.: Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права // Новгородцев П.И. Сочинения. - М.: Гаритет, 1995. - С. 130-131.

трьох загальносоціальних проблем у правовому "полі" можна знайти пояснення й виходячи з особистісних відомостей про професора Пуфендорфа, а саме: його нешляхетне походження за наявності блискучих здібностей дослідника й таланту викладача і літератора постійно додавало пошукам істинності в напрямку раціоналістичної методології Г. Гроція того морального напруження спробі доведення необхідності дотримання позицій людського достоїнства незалежно від станової належності. Його прагнення довести до свідомості сучасників цінність кожної особистості перевершило навіть протестантські основоположні принципи, де людина вже доволі високо підняла голову в усвідомленні своєї значущості за умов широго служіння Богові своєю працею. Пуфендорфа звинувачували в тому, що він "розриває зв'язок між релігією та наукою і пристає, таким чином, до язичників"<sup>1</sup>. Ці та інші схоластичні закиди стосовно ігнорування "божественного откровення" були, між іншим, досить небезпечними не тільки в науковому, а й у суто життєвому сенсі, зважаючи на час, коли традиції середньовіччя були ще дієвими та впливовими. Але той факт, що Пуфендорф багато років був на службі у шведського короля і мав від нього велику підтримку, а також вплив у справах організації правового життя, пояснює й багато чого в його сміливості у викладенні своїх думок, навіть його іронічність та зазначену вже сміливість у висновках. Наприклад, він доводив, що політико-правовий лад, що склався в його часи в Німеччині як сукупності величезної кількості дрібних держав, неможна було віднести ані до аристократії, ані до демократії, ані до змішаної форми, він його визначав як "потворний"<sup>2</sup>, використовуючи цю по суті естетичну категорію для більш емоційного втілення своїх думок задля посилення їхнього впливу. Приклад, який не втратив актуальності, оскільки дозволяє сконцентрувати увагу на найбільш болючих питаннях, у даному випадку державотворення, що можуть бути осмисленими не тільки в категоріях права, а й етики та естетики.

Німецький професор захищав права розуму на панування в науковій царині і не визнавав окремої релігійно-християнської науки, а для схоластів, як відомо, найважливішим аргументом було пояснення його божественного, тобто підтвердженого виключно, Святим письмом, обґрунтування загальної природи людей, незалежно від національних, станових, релігійних тощо відмінностей, тобто йшлося про раціоналістичне обґрунтування природно-правових поглядів та, відповідно, про обґрунтування рівних прав кожної людини. Для того часу це мало такий вигляд, який сформулював провідний російський історик філософії права початку ХХ століття П. Новгородцев: "Природне право, на його думку, повинно мати од-

<sup>1</sup> Див.: Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. – С. 128.

<sup>2</sup> Див.: Там само. – С. 131.

накове значення для нехристиян, як і для християн<sup>1</sup>. Зауважимо від себе, що така позиція є значним кроком уперед на шляху, визначеному Дж. Локком, можна навіть говорити про її сучасний рівень значущості, зважаючи на реалії XXI століття в деяких регіонах світу, правда, маючи на увазі передусім "нехристиян", як то в термінології видатного німецького правознавця.

У його поглядах і загальній позиції маємо ще декілька пунктів, що не тільки можуть бути цікавими для нас, а й певною мірою повчальними, а також такими, що відповідають та підтверджують концептуальні положення цього дослідження. Так, стосовно влади він заперечує погляди попередніх часів стосовно божественного походження й наполягає на історичній її обумовленості та людській природі з усіма негараздами та недоліками, що витікають з природи людини, переважно егоїстичної. Актуальними виглядають його міркування стосовно обов'язковості дотримання норм права, які він розглядав насамперед як норми соціально-етичні, усіма членами суспільства, незалежно від їхніх посад, суспільного статусу, майнового стану тощо. І друге, вельми симптоматичне в світоглядно-культурологічному сенсі. З. Пуфендорф категорично відхиляє старозаповітний погляд на історію, зокрема на пояснення і влади, і держави, як такий, що не може пояснювати практику європейських держав<sup>2</sup>. Це ми можемо пояснити насамперед задекларованою в цій частині Святого писання нерівністю людей і навіть цілих народів, що принципово суперечило поглядам прихильників природноправових доктрин. Упевненість в універсальності раціоналістичного методу – від фізики та геометрії до політики і права – породжувала й упевненість у тому, "що система природного права дає підстави для обґрунтованого наукового підходу до суспільних наук і наукового керівництва в суспільній практиці"<sup>3</sup>. Це було яскравим вираженням того становища в інтелектуальній сфері, що його визначав розвиток фізичних наук, за аналогією з якою мислилися й процеси, що відбувалися в соціумі, а, значить, відповідно, й всього, що стосувалося їхнього осягнення, це насамперед піднімало значущість дедуктивного методу. Як зазначали відомі американські історики політичної та правової думки Дж. Себайн та Т. Торсон, і через століття Ш. Монтеск'є з цієї точки зору розглядає концептуальні положення як природного, так і позитивного права, дійшовши висновку, що "практична користь теорії природного права ґрунтувалася переважно на тому факті, що вона вводила нормативний елемент у право і політику, масив трансцендентних вартостей, таких, як справедливість, добра віра й чесність у веденні справ, за

<sup>1</sup> Див.: Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. – С. 129.

<sup>2</sup> Див.: Там само. – С. 130.

<sup>3</sup> Себайн, Джорж Г., Торсон, Томас Л. Історія політичної думки. – С. 382.

якими можна було судити про достоїнства чинного права<sup>1</sup>. Як бачимо, тут відзначається єдність раціонального та морального як підстава "достоїнства чинного права", і те, що природноправові концепції мають-таки відчутне практичне значення, у чому надто часто їм відмовляють (аж до докорів) їхні критики-супротивники.

Щодо ж З. Пуфендорфа, то американські дослідники апелюють до його пропозицій у питанні суспільного договору, навіть цитуючи його думку про виникнення та сутність держави<sup>2</sup> (яка, до речі, збігається з аналогічними міркуваннями Т. Гоббса, Б. Спінози, і, значною мірою, Г. Гроція), а також за допомогою Пуфендорфа з Альтузієм указують на формально-теоретичну і водночас політично-практичну слабкість однієї з позицій Дж. Локка в цьому питанні. Йдеться про мовчазне (з боку останнього) припущення мов би консенсусу як згоди підкорення меншості рішення більшості, а до того обмеження ідеї суспільного договору лише ідеєю домовленості між індивідами, а не тільки індивідів з урядом. Звертаючи увагу на більш глибоку позицію німецького милителя, Себайн і Торсон писали: "як твердив Пуфендорф, фікція суспільного контракту мусить доповнюватися ще однією фікцією одностайного консенсусу"<sup>3</sup>. Можна сказати, що йдеться про мислення згоди більшості тотожною функціонуванню всього суспільства, що буде подолано американською і німецькою філософсько-правовою думкою в наступні часи не без впливу З. Пуфендорфа.

Пояснення такої позиції слід починати з філософії<sup>4</sup>. Талановита й сприйнятлива до нових ідей молода людина пристрасно віддається духу наукової точності і методу, розуміє в цьому сенсі значення заміщення засад теологічних - філософськими, схоластичних - доказовими як фактичними, спрямовує зусилля на систематизації існуючого знання. І хоча він сам вважає себе еkleктиком<sup>5</sup>, ми б сьогодні назвали його систематиком, оскільки головним є те, що загальнофілософські положення та постулати вчений намагається поширити на сфери етики, політики та права, довести їхню корисність для поточного людського життя<sup>6</sup>. З цієї точки зору його прагнення поєднати філософію як логіку з досвідом та етичного штибу зобов'язаннями, а все це з практичною спрямованістю людської діяльності роблять його постать не тільки визначною (і, до речі, очевидно недооціненою, незважаючи на досить численні посилання на його праці

<sup>1</sup> Себайн, Джорж Г., Торсон, Томас Л. Історія політичної думки. - С. 383.

<sup>2</sup> Див.: Себайн, Джорж Г., Торсон Томас Л. Історія політичної думки. - С. 385.

<sup>3</sup> Себайн, Джорж Г., Торсон Томас Л. Історія політичної думки. - С. 473.

<sup>4</sup> Наступний текст про З. Пуфендорфа викладається переважно за: Денцер, Горст. Пуфендорф / Переклад Анатолія Лоя // Класики політичної думки від Платона до Макса Вебера: Пер. з нім. - К.: Тандем, 2002. - С. 242-266.

<sup>5</sup> Див.: Денцер, Горст. Пуфендорф. - С. 244.

<sup>6</sup> Див.: Там само. - С. 244.

та думки), а й актуальною в сенсі сучасного "звучання" тих думок, що він їх висловлював так багато років тому. Його оригінальність доводити немає сенсу, бо не це є головним, і нових засадничих ідей він людству не подарував, але його прагнення поєднати два парадигмальні напрямки тогочасного мислення (сприйняття і пояснення світу, тобто філософії) як спробу не тільки теоретичного, а й життєво-екзистенціонального втілення знання свого часу, мабуть слід оцінити по-достоїнству. Г. Денцер, наш сучасник з Німеччини, коротко це резюмував так: "Різноманітним чином у своєму житті та справах він пов'язує раціональність та емпірію". Його прихильність Р. Декартові та Б. Спінозі не заважала віддавати шану Ф. Бекону та Т. Гоббсу, що в справах політико-правових принесло досить несподівані для його часу і вельми зрозумілі нам сьогодні результати. Відкинувши слідом за щойно зазначеними мислителями пануючу тезу про філософію як *ancilla theologiae* (служниця теології), З. Пуфендорф самостійно і, як ми вже зазначили, наполегливо і мужньо виводить її постулати з поєднання природних фактів з логічними висновками раціонального мислення, що для його часу та особливо для його країни було можна сказати зухвалим<sup>2</sup>. Невдовольняючись схоластичним аристотелизмом ще в студентські роки Пуфендорф переконується в методологічних можливостях і практичній перевазі піфагорейського Числа і Декартова геометричного підходу у всіх сферах знань, але його увагу притягують насамперед філософсько-етичні та політико-правові студії. Звідси ще молодий учений був уже критично налаштованим, що, зокрема, відбилося у відмові від докторського ступеня і що було демонстрацією зневаги до схоластичного методу, обов'язковим для пошукувачів наукового ступеню (як у нас у радянські часи обов'язковим було посилання на "матеріали" пленумів та з'їздів КПРС, незалежно від наукової спеціальності). Це також втілювалося в творі "Стан німецької імперії" (авторство якого він заперечував усе життя з причин можливих переслідувань) – це була нищівна критика як стану, так і конституції, системи університетської освіти, навіть державних установ тогочасного Райху (імперії), того, що він і назвав "потворним".

Переїхавши з Гайдельберга у вновзаснований університет у Лунді на запрошення шведського короля Карла XI професор Пуфендорф отримав можливість вільно пропагувати свої погляди і шляхетним студе-

<sup>1</sup> Денцер, Горст. Пуфендорф. - С. 244.

<sup>2</sup> Залишаємо за межами наших роздумувань фактичність не-існування в ті часи "національного" патріотизму в сфері інтелектуально-освітнянського загальноєвропейського товариства, у давньому випадку це пояснює служіння німецького професора шведській короні. Латина та вся вченість тих часів уже робила такою собі інтелектуальною реальністю існування того, що сьогодні має назву "Європейського союзу". Звідси, до речі, можна дійти таких висновків, що можуть зробити (як на думку автора цього дослідження, правомірні) надто очевидними (для вільно мислячих людей) значення освіти і науки як загальнокультурних основ і єдності людства, і його, людства, неапокаліптичних перспектив як очікувань.



ям (водночас і на філософському, і на юридичному факультетах) у своїх лекціях, які сучасники оцінювали як "блискучі", і в дослідженнях, яким судилося стати головними працями його життя. Короля привабила висунута Пуфендорфом ще раніше теза про неподільність суверенітету, що обґрунтовувало й посилювало його позиції після війни з Данією та підкорення нових земель. А вчений розвинув неабияку активність і видає свої головні фундаментальні твори, де розвиває й систематизує природно-правову доктрину - "Вісім книжок про природне та міжнародне право" та "Про обов'язки людей і громадян згідно природного закону". У першому на основі природного права приведено в систему всі правові стосунки представників різних станів і спільнот, що пояснює значення Пуфендорфа для кодифікації права вже потім, на межі XVIII та XIX століть, наприклад, потім вплив його ідей був значним при підготовці Загально-го земельного права в Пруссії та законів загального громадянського права в Австрії<sup>1</sup>. У другому Пуфендорф викладає свої погляди на природне право як вчення про обов'язки, що виникають у людини перед Богом, перед собою та іншими людьми з природного закону, тобто ще в природному (додержавному) стані. Слід мабуть зазначити, що видатний український філософ права XIX століття П. Юркевич звертає увагу саме на цей пункт учення Пуфендорфа (і Томасія), констатує, що у них "філософія права є вченням про обов'язки особи щодо іншого"<sup>2</sup>. Німецький вчений з викладених ним позицій робить очевидним, що природне право не є чимось самочинним у претензіях індивіда на все, що навколо нього, а стає зрозумілим, що з правом приходять й обов'язок. З цього також природно витікає, що в такому сенсі немає жодного індивідуального, а є лише соціальне природне право. А те, що загальні положення і норми природного права витікають з розуму, має вельми суттєве практичне значення, оскільки тоді вони мають бути конкретизованими стосовно особливостей та історичних ситуацій у державі<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Денцер, Горст. Пуфендорф. - С. 248.

<sup>2</sup> Юркевич, Памфіл. З рукописної спадщини / Упорядкув., пер. укр. в комент. М. Ткачук. - К.: Видавничий дім "KM Academia", Університетське видавництво "Пульсари", 1999. - С. 49. Додамо про те, що в такому ракурсі світова думка звертається до проблеми "іншого" у другій половині XX століття (переважно у Франції). Додамо також і те, що таким чином вельми виразно простежується цікава лінія інтелектуального (раціонального) осягнення обов'язку як етичної, а потім правової підстави взаємодії індивідів: голландська думка XVI століття - англійська думка XVII століття - німецька думка XVIII століття - українська (та російська) думка XIX століття - французька думка XX століття. У взаємовпливі з християнським релігійним корінням така "лінія" може стати не тільки цікавою темою філософсько-правового дослідження, а й доказом постійної актуальності філософського знання взагалі, нехтування яким, особливо в занедбанні ідеальних етичних і правових основ людської взаємодії на основі обов'язку, призводить до таких форм державництва, які З. Пуфендорф і називав "потворними". Звідси витікає ще вельми актуальна тема стосовно "накладання" цієї "сислової матриці" на наше українське сьогодення, де прояви ірраціональності аж до такої потворності зводять нанівець як мінімум положення української ж конституції, а як максимум - запишають переважаючу кількість українців сподівань на достойне існування сьогодні і в майбутньому.

<sup>3</sup> Див.: Денцер, Горст. Пуфендорф. - С. 249.

Г. Денцер, підкресливши "гуманістичну компетентність" З. Пуфендорфа, пропонує стисле викладення доктрини видатного філософа права "на основі ряду Природа - Природний стан - Природне право"<sup>1</sup>. Природа, за Пуфендорфом, розподіляється на природу фізичну та природу розумно-вольову, які поєднані в природі людини. Розум і воля людини природним же чином пов'язана з законом, і тоді право стає наслідком відповідальності стосовно соціального життя. "Для людини природною є культурна здатність"<sup>2</sup>, оскільки суспільство є, так би мовити, "місцем зустрічі" окремого індивіда та спільноти, де вони досягають досконалості завдяки перехрещенню вертикальної та горизонтальної взаємодії: вертикально – у підпорядкуванні закону, горизонтально – у співвідпорядкованості з іншими.

Далі ми можемо відзначити поглиблення розуміння природного стану у Пуфендорфа в порівнянні з Гоббсом, у німецького мислителя він охоплює "цілу сукупність форм існування: від безпомічності при народженні до суспільного життя у свободі без повеління"<sup>3</sup>. "Природний стан є мисленна фікція в дедукції від природи до природного права і виступає протилежним поняттям стосовно громадянського стану"<sup>4</sup>, пояснює Г. Денцер, і далі звертає увагу на думку цього явно недооціненого в нашій українській правознавчій науці філософа права, що указує на надзвичайне ставлення його до права, точніше – до природного права. Він, досліджуючи його з точки зору можливості реалізації, поширює його дію і на природний стан, який, згідно своєї загальнофілософської концепції, також тлумачить як стан суспільний (повторимо: оскільки людина то є суспільна істота). Значимість природного права неймовірно зростає, оскільки воно є єдиним регулятивом міжлюдських стосунків<sup>5</sup>. Його природне право – це є доктрина обов'язків згідно покладеної в її основу природи людини, а його, природного права фундаментальний закон "є, по суті, зако-

<sup>1</sup> Див.: Там само. – С. 251.

<sup>2</sup> Див.: Там само. – С. 252.

<sup>3</sup> Див.: Там само. – С. 252.

<sup>4</sup> Див.: Там само. – С. 252.

<sup>5</sup> Плідність цієї думки важко переоцінити, а її відсутність у сучасних україномовних та російськомовних підручниках для майбутніх юристів (де звичайно обмежуються тлумаченням природного стану за Т. Гоббсом та Дж. Локком у першопочатковому і дещо наївному – хоча й достатньому для їхніх концепцій та їхнього часу – вигляді) можна пояснити в декілька способів. Головними виглядають два наступних. По-перше, фактичне "невтручання" в ідейний та персональний склад фундаменту історії правознавства, визначений ще класичним підручником радянських часів "Історія політичних та правових учень" за редакцією В. Нерсисянца (для нас – за виключенням постатей українських та сучасних, XX та XXI століття), іншими словами, фактичне продовження традиції "вибіркової" компетенції; по-друге, як здається, така собі обережність щодо можливості запідозрювання у "поверненні до Маркса", що можна пояснити досить легко у вітчизняній науці, але важко – у російській. Останнє можна б було назвати "дитячою хворобою "правизни" в соціальних науках", зважаючи на реальний вплив К. Маркса на суспільствознавство, включаючи навіть і його та Ф. Енгельса недолугі "пророцтва" щодо долі права і держави в майбутньому.

ном взаємних зобов'язань щодо соціальності"<sup>1</sup>. Тоді і держава стає "найдосконалішою формою людського опору і відповідає природі людини, бо людській природі притаманна досконалість"<sup>2</sup>, а проблемі опору (спротиву) беззаконню та свавілля Пуфендорф приділив також багато уваги, зокрема, підтримавши певні положення Славної революції, здійсненої англієцями<sup>3</sup> (додамо від себе: під ідейним проводом Лж. Локка).

І, на останок, коротко, дві констатації. Перша. Загальне критичне ставлення З. Пуфендорфа до подій та ідей, становищ та думок тощо мало вагомий результат для філософії права і правознавства в цілому. Друга. Його надзвичайний вплив, так мало досліджений у вітчизняній правничій науці, і на його сучасників (французів, американців, англійців, не говорячи вже про німців і скандинавів), і на послідовників у наступні часи робить його постать такою ж надзвичайною в історії правознавства.

А насамкінець таке, що потребує спеціального дослідження. Це його обізнаність у Святому писемі та звернення до Біблії як основа гуманістичної спрямованості творчої спадщини, і водночас неприйняття церковності навіть у її надто наближеному до людини протестантському варіанті через "істовість" відношення та догматизм учення, що принципово суперечило критичності раціонального мислення. Останнє ж видатний німецький мислитель вважав притаманним самій природі людини.

Звідси гранично коротко про можливі висновки, які мають значення для нас і в науково-теоретичному, і в життєво-практичному плані.

1. Необхідною є постійна раціональна критика існуючих думок, дій та інституцій як умова можливості "переваги найкращого аргументу" (Ю. Габермас та ін.), оскільки інші, а значить авторитарні тощо способи взаємодії за визначенням є гальмами культурного та соціального розвитку, сюди ж можна додати й думку про єдність раціонального і морального в праві<sup>4</sup>.

2. Така критика, а також указана єдність раціонального і морального в праві, має ґрунтуватися на світоглядній і правовій основі поваги до "іншого" з визначенням відповідних взаємних зобов'язань, що є принциповим не тільки стосовно морально-етичної сфери, а й праворозуміння взагалі<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Деншер, Горст. Пуфендорф. – С. 253.

<sup>2</sup> Див.: Там само. – С. 253.

<sup>3</sup> Див.: Деншер, Горст. Пуфендорф. – С. 254-255.

<sup>4</sup> На формування такого способу мислення й дій спрямована підготовка юристів у Німеччині (як і в інших країнах західного ареалу культур). Як приклад можна навести текст професора Університету Крістіана Альбрехта у м. Кіль, одного з провідних учених-правознавців у світі Р. Алексі де у формі статті подано одну з його лекцій з філософії права як критику книги "Нормативна вимога права" іншого філософа права С. Берті. Див.: Алексі Р. Непротивність, "етафізика та рішення // Філософія права та загальна теорія права. – 2012. – №1. – С. 27-36.

<sup>5</sup> Як приклад однієї з найсучасніших концепцій права як єдності прав і обов'язків (тобто зобов'язань стосовно "іншого") можна навести погляди професора філософії права Університету Г'єні "Коло Го"єріса (Університету права Литви, м. Вільнюс) А. Вайшвілі. Див.: Вайшвіла А. Правовий персоналізм як аксіологічна теорія і як "етологія правопонимання в сучасному демократичному суспільстві // Проблеми філософії права: Сборник статей / Авт.: А. Колеров, А.П. Козырев, А.Н. Литвинов і др. ; [Под ред. А.Н. Литвинова]; "ВД України. Луганск. гос. ун-т внутр. дел. – Луганск, 2006. – С. 285-305.

3. Для характеристики правничих та державницьких процесів є велими плідним використання категорій інших наук, наприклад суто філософських, як то у З. Пуфендорфа, зокрема естетичних, що є вже сталою практикою у світовому правознавстві<sup>1</sup>, але не є такою у правознавстві вітчизняному.

Можуть бути й інші висновки з вищевикладеного, наприклад, про необхідність вивчення спадщини видатного німецького філософа права або про кріпацьке чи то рабське мислення (тобто ігнорування спрямованості на "благо всіх") багатьох керманців сучасної України, але для нас сьогодні, як удається, найбільш актуальними і водночас корисними є саме ці.

УДК 343.9.024.336.7

О.А. Бурбело  
Л.М. Чуніхіна

**МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО  
У СФЕРІ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ  
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

З урахуванням перспектив приєднання України до Європейського співтовариства, у статті досліджені аспекти міжнародного співробітництва суб'єктів державного фінансового моніторингу з відповідними державними органами іноземних держав щодо обміну досвідом та інформацією з питань регулювання та нагляду за діяльністю фінансових установ у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

Ключові слова: *фінансовий моніторинг, "відмивання доходів", міжнародне співробітництво, принцип взаємності договору, запобігання та протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.*

С учетом перспектив присоединения Украины к Европейскому содружеству, в статье исследованы аспекты международного сотрудничества субъектов государственного финансового мониторинга с соответствующими государственными органами иностранных государств по обмену опытом и информацией, связанной с регулированием и надзором за деятельностью финансовых учреждений в сфере предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма.

Ключевые слова: *финансовый мониторинг, "отмывание доходов", международное сотрудничество, принцип взаимности договора, предупреждение и противодействие легализации доходов, полученных преступным путем.*

With the prospects of Ukraine's accession to the European community, in this paper the aspects of cooperation mezhhdunorodnom entities of state financial monitoring with the relevant government authorities of foreign countries to exchange

<sup>1</sup> Одним з найбільш відомих прикладів є наступне видання: Gearey, Adam. Law and Aesthetics. – Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2001.

experiences and informatsmey of financial institutions in the area of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds of crime or financing of terrorism.

*Key words: financial monitoring, laundering, international cooperation, reciprocity treaty, prevention and counteraction to legalization of.*

З поступовим приєднанням України до Європейського співтовариства **актуальним** залишається міжнародне співробітництво суб'єктів державного фінансового моніторингу з відповідними державними органами іноземних держав щодо обміну досвідом та інформацією з питань регулювання та нагляду за діяльністю фінансових установ у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

Відповідно до загальних засад міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму міжнародне співробітництво у цій сфері здійснюється суб'єктами державного фінансового моніторингу *за принципом взаємності* відповідно до Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" [1], міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів з урахуванням рекомендацій та стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), Спеціального експертного комітету Ради Європи з питань оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL), Європейського Союзу, Світового банку, Міжнародного валютного фонду, Економічної групи підрозділів фінансових розвідок, Організації Об'єднаних Націй.

Спеціально уповноважений орган відповідно до міжнародних договорів України *за принципом взаємності* чи *з власної ініціатииви* здійснює міжнародне співробітництво з відповідними органами іноземних держав у частині обміну досвідом та інформацією, пов'язаною із запобіганням та протидією легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

Надання Спеціально уповноваженим органом відповідному органу іноземної держави інформації з обмеженим доступом здійснюється за умови забезпечення органом іноземної держави *тотожного діючому в Україні* національного режиму її захисту та використання виключно для цілей кримінального судочинства у кримінальних провадженнях щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму.

Виконання Спеціально уповноваженим органом *запиту відповідно-го органу іноземної держави* є підставою для витребування ним необхід-

ної для виконання запиту інформації (у тому числі такої, що становить банківську або комерційну таємницю), копій документів у органів державної влади, підприємств, установ, організацій та суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Відмова або відстрочення задоволення запиту щодо міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму здійснюється лише на підставі міжнародних договорів, стороною яких є Україна.

На виконання відповідного запиту *уповноваженого органу іноземної держави* про зупинення відповідної фінансової операції як такої, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, Спеціально уповноважений орган має право доручити суб'єкту первинного фінансового моніторингу зупинити чи поновити проведення або забезпечити моніторинг фінансової операції відповідної особи протягом строку, встановленого цим запитом. Порядок зупинення та поновлення такої фінансової операції визначається суб'єктом державного фінансового моніторингу, що здійснює регулювання і нагляд за суб'єктами первинного фінансового моніторингу, в межах його повноважень [2].

Забезпечення міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму щодо виконання судових рішень, які стосуються конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, покладається на Міністерство юстиції України, а в частині вчинення процесуальних дій у межах кримінального провадження щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму – на Генеральну прокуратуру України.

Доходи, одержані злочинним шляхом, що були конфісковані у зв'язку з кримінальним провадженням щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму та підлягають поверненню в Україну або в іноземну державу, спрямовуються відповідно до міжнародного договору України з цією державою щодо розподілу конфіскованих активів чи доходів від розміщення цих активів. Кошти, одержані Україною за таким міжнародним договором, зарховуються до спеціального фонду Державного бюджету України, якщо інше не встановлено законом.

Спеціально уповноважений орган та інші суб'єкти державного фінансового моніторингу у межах своїх повноважень забезпечують співробітництво з Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) та іншими міжнародними організаціями, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

В Україні відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та законів України визнаються вироки (рішення) судів, рішення інших компетентних органів іноземних держав, що набрали законної сили, стосовно осіб, які мають доходи, одержані злочинним шляхом.

В Україні відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та законів України *визнаються* вироки (рішення) судів, рішення інших компетентних органів іноземних держав, що набрали законної сили, щодо конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, або еквівалентного їм майна, що знаходяться на території України.

Конфісковані доходи, отримані злочинним шляхом, або еквівалентне їм майно на підставі відповідного міжнародного договору України можуть бути повністю або частково передані іноземній державі, судом або іншим компетентним органом якої винесено вирок (рішення) щодо конфіскації.

Рішення про видачу іноземній державі осіб, які вчинили злочини, пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, та рішення щодо транзитного перевезення зазначених осіб по території України приймається на підставі зобов'язань України відповідно до міжнародних договорів України.

У разі якщо Україна *не має відповідного міжнародного договору* з іноземною державою, що запитує видачу, зазначені особи можуть бути видані за злочини, пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, *виключно за умови дотримання принципу взаємності*.

Спеціально уповноважений орган відповідно до покладених на нього завдань:

1) *вносить* пропозиції щодо розроблення законодавчих актів з питань запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму;

2) *подає* запити до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання щодо одержання інформації і копій документів, необхідних для виконання покладених на нього завдань;

3) *співпрацює* з органами виконавчої влади, іншими державними органами, задіяними в системі запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму;

4) у разі наявності достатніх підстав вважати, що фінансова операція або сукупність пов'язаних між собою фінансових операцій можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, *подає* до правоохоронних органів, уповноважених приймати рішення згідно з кримінальним процесуа-

льним законодавством, а також розвідувальних органів України для здійснення оперативно-розшукової діяльності відповідні узагальнені матеріали, додаткові узагальнені матеріали та одержує від них інформацію про хід їх розгляду;

5) у разі наявності достатніх підстав підозрювати, що фінансова операція або клієнт пов'язані із вчиненням діяння, визначеного Кримінальним кодексом України, що не стосується легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, *подає* інформацію до відповідного правоохоронного або розвідувального органу України у вигляді узагальнених матеріалів [3];

6) *бере участь* у міжнародному співробітництві з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму;

7) *проводить* аналіз методів та фінансових схем легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму;

8) *проводить* узагальнення стану здійснення державними органами заходів щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму в державі;

9) *погоджує* проекти нормативно-правових актів суб'єктів державного фінансового моніторингу з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму;

10) *проводить* аналіз ефективності заходів, функціонування системи фінансового моніторингу в державі на підставі інформації, наданої органами державної влади;

11) *отримує* від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформацію щодо відстеження (моніторингу) фінансових операцій клієнтів, операцій яких стали об'єктом фінансового моніторингу;

12) *забезпечує* виконання завдань, сприяє виявленню у фінансових операціях ознак використання доходів, одержаних злочинним шляхом;

13) *вимагає* від суб'єктів первинного фінансового моніторингу дотримання вимог законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, і в разі виявлення порушень законодавства вживає заходів, передбачених законами, а також повідомляє про це орган, що здійснює нагляд за таким суб'єктом первинного фінансового моніторингу;

14) *забезпечує* здійснення державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму і забезпечує координацію діяльності державних органів у цій сфері;

15) *забезпечує* відповідно до закону організацію та координацію роботи з перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів органів



державної влади з питань фінансового моніторингу та працівників суб'єктів первинного фінансового моніторингу, відповідальних за проведення фінансового моніторингу, щодо боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму на базі відповідного навчального закладу, що належить до сфери управління Спеціально уповноваженого органу;

16) *надає* відповідно до законодавства суб'єктам державного фінансового моніторингу інформацію для підвищення ефективності здійснення нагляду за додержанням суб'єктами первинного фінансового моніторингу вимог законодавства з питань запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму (обсяг та порядок надання такої інформації визначаються спільними нормативно-правовими актами суб'єктів державного фінансового моніторингу);

17) *повідомляє* суб'єкта первинного фінансового моніторингу після надходження відповідної інформації від правоохоронних органів, уповноважених приймати рішення відповідно до кримінального процесуального законодавства, про факт початку досудового розслідування (або про факт закриття кримінального провадження в ході досудового розслідування) за повідомленнями такого суб'єкта, що надійшло до спеціально уповноваженого органу, а також надає йому інформацію про прийняті судами рішення за такими кримінальними провадженнями з одночасним повідомленням відповідного суб'єкта державного фінансового моніторингу.

Порядок такого повідомлення та інформування суб'єкта первинного фінансового моніторингу і суб'єкта державного фінансового моніторингу встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання і протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму;

18) *бере* участь за дорученням Кабінету Міністрів України у підготовці відповідних міжнародних договорів України;

19) *виконує* інші функції, що випливають з покладених на нього завдань, та здійснює інші повноваження відповідно до закону.

На підставі викладено можна зробити *висновки*:

*По-перше, органи державної влади*, що провадять діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, у разі виявлення під час виконання своїх функцій фінансових операцій, стосовно яких є підозра, що вони пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму або пов'язані з особами, стосовно яких застосовані міжнародні санкції *зобов'язані*:

- повідомити Спеціально уповноважений орган про такі операції;

- надавати Спеціально уповноваженому органу інформацію (копії документів), необхідну для виконання покладених на нього завдань.

Неправомірна відмова в наданні такої інформації, несвочасне або неповне її надання *тягнуть* за собою відповідальність посадових осіб органів державної влади відповідно до закону.

Надання органами державної влади Спеціально уповноваженому органу інформації про фінансові операції, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, *не є порушенням* банківської або комерційної таємниці.

Посадові особи та інші працівники органів державної влади *не несуть* дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання Спеціально уповноваженому органу інформації про фінансові операції, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму.

*По-друге, суб'єкти господарювання, підприємства, установи, організації* незалежно від форми власності, що не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу, відповідно до пункту 2 частини першої статті 20 Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" *зобов'язані* надавати на запит Спеціально уповноваженому органу:

- інформацію, пов'язану з аналізом фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу;

- довідки та копії документів (у тому числі тих, що становлять банківську або комерційну таємницю), необхідні для виконання цим органом покладених на нього завдань у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму.

Посадові особи та інші працівники суб'єктів господарювання, підприємств, установ, організацій та органів державної влади *не несуть* дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за надання Спеціально уповноваженому органу інформації згідно з вимогами Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму".

#### **Використана література:**

1. Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" від 28.11.2002 року № 245-15 в редакції Закону від 11.08.2013 року // zakon.rada.gov.ua.

2. Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі "Про затвердження Порядку зупинення та поновлення проведення фінансових операцій

суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі України" № 35 від 12.08.2011 року // zakon.rada.gov.ua.

3. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства України у відповідність з Кримінальним Процесуальним кодексом України" № 245 від 16.05.2013 року в редакції від 11.08.2013 року // zakon.rada.gov.ua.

УДК 35.083: 341

М.П. Цицюра

### ХАБАРНИЦТВО ТА КОРУПЦІЯ ЯК ГОЛОВНА ПРОБЛЕМА СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

Аналізується проблема хабарництва та корупції у системі державної служби в умовах сучасної України. Наведено особливості хабарництва та корупції у системі державної служби. Визначено сутність понять "корупція" та "хабарництво" в науковій літературі.

Ключові слова: *хабарництво, корупція, види корупції, корупційні діяння.*

Анализируется проблема взяточничества и коррупции в системе государственной службы в условиях современной Украины. Приведены особенности взяточничества и коррупции в системе государственной службы. Определена сущность понятий "коррупция" и "взяточничество" в научной литературе

Ключевые слова: *взяточничество, коррупция, виды коррупции, коррупционные деяния.*

The problem of bribery and corruption is analysed in the system of government service in the conditions of modern Ukraine. The features of bribery and corruption are resulted in the system of government service. Certainly essence of concepts "corruption" and "bribery" in scientific literature.

Key words: *bribery, corruption, types of corruption.*

Розумінню правової природи корупційних проявів на теренах України вже не одна сотня років, проте її сутність, як видається, не стала зрозумілішою. З огляду на це важливого значення набуває встановлення змісту поняття "корупція" та "хабарництво". Відразу зазначимо, що визначення цих понять не є самоціллю та суто теоретичним уділом, а має глибинні практичні коріння, оскільки у правозастосовчому аспекті дасть можливість виробити адекватні та дієві засоби протидії цим суспільно-небезпечним явищам. Виявленням, аналізом та визначенням корупції та хабарництва займалися і займаються ціла низка наук, в тому числі і кримінологія, яка з усіх суспільних наук найближче стоїть на шляху до пізнання останніх. Поняття "хабарництво" в юридичній літературі не характеризується таким розмаїттям думок, як поняття "корупція".

Дослідженню кримінологічних та кримінально-правових проблем корупції та хабарництва в різні періоди були присвячені праці таких українських та російських вчених, як П. Андрушко, В. Волженкін, Б. Здравомислов, П. Кабанов, М. Камлик, А. Квіцінія, О. Костенко, В. Кириченко, Н. Кучерявий, М. Лисов, М. Мельник, Є. Невмержицький, А. Сахаров, О. Светлов, Б. Утевський, М. Хаврононок та багато інших. Проте на сьогодні як серед науковців, так і практиків не існує загальноприйнятого підходу та системності у розумінні понять "корупція" та "хабарництво". Крім того, в літературі хабарництво визнається серцевиною корупції, але, як буде показано далі, воно все ж таки не у всіх випадках є родовим поняттям корупції.

Сам термін "хабарництво" у кримінальному законодавстві України відсутній. Під ним часто розуміють лише одержання хабара. Проте хабарництво – це родове поняття, яке охоплює одержання хабара, давання хабара, посередництво у хабарництві. Чинний КК України, на відміну від КК 1960 р., не містить як окремих склад злочину посередництво в хабарництві, однак особа, яка виступила посередником у даванні чи одержанні хабара, притягається до відповідальності в ролі співучасника цього чи іншого злочину, виходячи з того, в чий інтерес, на чій стороні вона діяла.

Злочини, що охоплюються поняттям "хабарництво", є найнебезпечнішими посадовими злочинами. Вони підривають авторитет державного апарату, підприємства, установи чи організації, комерційної чи підприємницької структури, дискредитують їх діяльність, руйнують моральні підвали суспільства. Хабарництво у вигляді одержання та давання хабара тісно пов'язане з іншими злочинами з боку посадових осіб, а також із розкраданням майна у великих і особливо великих розмірах. Воно є складовою корумпованості багатьох ланок державного апарату різних країн [2]. Нині діючий Кримінальний кодекс визначає хабарництво як родове поняття, яке охоплює три пов'язані між собою склади злочинів: одержання хабара (ст. 368 КК) и давання хабара (ст. 369 КК). До хабарництва примикає провокація хабара (ст. 370 КК) [1].

Неможливо достеменно встановити, коли саме вперше було введено поняття "корупція" в науковий обіг. Проте історичні джерела свідчать, що корупція, щоправда дещо в аморфному вигляді, зародилася у стародавні часи разом із появою першої держави. Деякі дослідники говорять про еволюційність розвитку феномена корупції, початковий етап якої мав радше побутовий характер, аніж правовий. Так стародавні греки та римляни розуміли під корупцією та корумпуванням враження шлунку зіпсованою їжею; псування води, спалювання майна. Згодом цим поняттям та процесом почало вважатися псування моралі, розбещення молоді, підкуп окремої людини або ж народу в цілому [12]. Ще пізніше під цим терміном почали розуміти участь у діяльності кількох осіб, метою яких є

розваллення, псування нормального ходу судового процесу або процесу управління справами суспільства. Як видно, корупція почала зароджуватися як форма деструктивного впливу на предмети та явища, що, по суті, відповідає сучасному позиціонуванню корупції з деструктивним впливом (поведінкою) на суспільство та державу в цілому. "...В більш пізній час... акцент у розумінні корупції змістився на кримінологічні та кримінально-правові ознаки даного явища. Тим самим були створені передумови для остаточного розмежування суттєво різних значень поняття корупції: корупції як будь-якого нехтування суспільними інтересами заради особистих і корупції як злочинного використання державними службовцями своїх повноважень заради особистого збагачення" [3]. Отож, з розвитком суспільства, форм його життєдіяльності змінювалося і розуміння поняття "корупція", в яке спочатку вкладали один зміст, а згодом, набуваючи нових рис, воно вдосконалювалося і виходило на новий якісний рівень.

Історія показує, що корупція, зародившись разом із першими державами, продовжує успішно існувати у різних проявах та формах в усіх країнах світу. Підкуп, хабарництво, мздоїмство, лихварство, лобізм, фаворитизм, кумівство, непотизм, протекціонізм, казнокрадство, білокомірцева злочинність, клептократія – ось неповний перелік синонімів корупції, її проявів, форм та елементів у різних країнах на різних етапах її розвитку. Крім цього, корупція – настільки складне системно-структурне соціальне явище, що в його рамках деякі дослідники справедливо виділяють політичну, економічну, організовану, побутову та деякі інші різновиди корупції, які в свою чергу є системами другого порядку [12].

Складність дослідження феномена корупції обумовлюється її багатогранністю та проникненням у різноманітні сфери, які традиційно є об'єктами вивчення цілої низки суспільних наук – соціології, політології, економіки тощо. Навіть в рамках правознавства, користуючись прийнятою класифікацією інститутів права, можна з повною впевненістю сказати, що корупція – це міжгалузевий інститут, причому один із небагатьох існуючих [4].

Станом на теперішній час кримінально-правова та кримінологічна науки, а також вітчизняні та міжнародні правові акти містять величезну кількість поглядів щодо розуміння суті корупції. Подекуди такі погляди не просто кардинально різняться, а й виключають один одного, є діаметрально протилежними.

Розробка поняття та ознак корупції має як теоретичне, так і практичне значення. В даний час у юридичній літературі існує безліч визначень поняття корупції. Відсутність чітких наукових критеріїв призводить до серйозних недоробок як у вітчизняному, так і в зарубіжному законодавстві.

Етимологічно слово "корупція" походить від латинського *corrupture*. Дослідники виділяють кілька варіантів походження цього терміна. Одні вважають, що він походить від сполучення латинських слів "*correi*" (кілька учасників зобов'язальних відносин з приводу одного предмета) і

"gumpere" (ламати, пошкоджувати, порушувати, скасовувати). В результаті утворився самостійний термін "corruptere", який передбачає участь у діяльності кількох осіб, метою яких є "гальмування" нормального ходу судового процесу або процесу управління справами суспільства. Іноді цей термін також пов'язують з латинським словом, але вже дещо іншим – "corruptio", яке тлумачиться як "підкуп, продажність громадських і політичних діячів, посадових осіб".

Вперше у вітчизняній юридичній літературі термін "корупція" був введений у правовий понятійний апарат А. Естріном в роботі "Хабарництво", яка вийшла в рамках роботи гуртка кримінального права при Санкт-Петербурзькому університеті в 1913 р. Найбільш просте визначення корупції – подкупаємость і продажність державних чиновників, посадових осіб, а також громадських і політичних діячів взагалі. У тлумачному словнику слово "корупція" приблизно має таке ж тлумачення: "корупція, – це підкуп хабарами, продажність посадових осіб, політичних діячів" [10]. Деякі енциклопедичні словники, крім підкупу і продажності, тлумачать латинське слово corruptio як псування і розбещування, що підкреслює глибинний аспект корупції як соціального явища, яке свідчить про розбещення певних посадових осіб державних органів владою і розкладання системи державної влади.

Визначаючи сутність корупції, вчені виходять також із того, що корупція не може бути зведена до якогось конкретного суспільно небезпечного діяння, до певного правопорушення. Нам імпонує думка М. Мельника, що корупція – це соціальне явище, яке має соціальну обумовленість, соціальні закономірності розвитку і справляє негативний вплив на соціальні процеси. Існуючи в суспільстві і будучи породженням суспільних відносин, корупція пронизує різні соціальні сфери суспільства, по-різному деформує суспільні відносини [9].

А. Долгова також зазначає, що корупція – це соціальне явище, яке характеризується підкупом – продажністю державних та інших службовців і на цій основі корисним використанням ними в особистих чи колективних інтересах, корпоративних інтересах офіційних службовців повноважень, пов'язаних з ними авторитета та можливостей [6]. Не важко помітити, що в цьому визначенні корупція фактично отожднюється із хабарництвом.

Відповідно А. Куракіну, корупція – це соціальне явище, що полягає в розкладанні суспільства та держави, коли державні (муніципальні) службовці, а також особи, уповноважені на виконання як державних, так і інших управлінських функцій, в тому числі і в комерційному секторі, використовують своє службове становище, статус і авторитет займаної посади всупереч інтересам служби або інших осіб і встановленим нормам права та моралі в корисливих цілях для особистого збагачення чи в гру-

пових інтересах [8]. Запропоноване розуміння сутності корупції більш широке, ніж два попередні, і включає в ролі суб'єктів корупції також службовців так званого комерційного сектора.

На думку І. Жданова, корупція існує як система відповідних стосунків між певними посадовими особами та кримінальним середовищем на основі протиправної діяльності цих посадових осіб на шкоду державним та суспільним інтересам, які виявляються у різних формах [7].

Крім того, такі науковці, як В. Цитряк, М. Орзіх, В. Дьомін та інші саму корупцію визначають як складне системно – структурне соціальне явище [11].

Ми підтримуємо ствердження В. Гвоздецького, що корупція – це відображення стану суспільного організму, а тому її визначення як "параметра", що засвідчує рівень розбалансування соціального механізму у своїй основі, має реальний ґрунт, хоч і не розкриває абсолютно всіх факторів існування цього негативного явища [5].

Ми підтримуємо думку Л. Астаф'єва, який зазначає, що суспільна небезпека корупції полягає в тому, що вона призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ; поглиблює соціальну нерівність громадян; збільшує соціальну напругу в суспільстві; порушує принципи соціальної справедливості; ускладнює доступ громадян до соціальних фондів і перешкоджає користуванню ними, істотно звужуючи рівень соціального захисту; створює підґрунтя для викрадення цих фондів; нищить суспільні цінності; формує протиправний спосіб життя, укорінює одну з найгірших форм регламентації суспільних відносин; підриває авторитет держави; завдає шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільством [3]. Корупція, на його переконання, спотворює суспільні відносини, порушує нормальний порядок речей у суспільстві, починаючи із порушення службового обов'язку, тягне за собою порушення інших суспільних відносин. Нам імпонує думка науковця, що корупція є одним із основних чинників роздвоєння суспільства, на умовно офіційне й неофіційне, внаслідок такого у рамках суспільства паралельно співіснують дві соціальні підсистеми: одна з них базується на правових та моральних засадах, інша – на використанні протиправних засобів [3].

На наше переконання, в теперішній час, протиправними засобами корупції є підкуп, зловживання службовим становищем, неправомірне надання (отримання) пільг і переваг, використання влади для незаконного заволодіння чужим майном тощо.

Звертаючись до форм прояву корупції в системі державної служби, необхідно відзначити, що це різні види порушень конституційних, адміністративних, кримінальних та інших норм права особами, які здійснюють державні функції. Серед таких порушень у сучасний період можна виділити багато видів прямого або завуальованого суміщення посад на державній службі і в недержавних комерційних організаціях, надання

державними службовцями прямих або непрямих послуг недержавним комерційним організаціям за пряме або завуальоване винагороду, надання тих чи інших пільг, вигод і преференцій комерційним організаціям, в яких вони прямо чи опосередковано зацікавлені, використання державними службовцями особистого або відомчого впливу і неформальних зв'язків в тих же цілях.

Однак було б невірним вважати, що корупція скрізь і завжди проявляється однаково, що однакові її причини та наслідки. Вирішальне значення тут мають національні менталітет, правові, релігійні та етнічні традиції, які ніколи не є дзеркальним відображенням один одного і економічного благополуччя держави.

На сьогодні виділяють два види корупції [4]: широкомасштабну (основну) і дрібномасштабну (роздрібну). Широкомасштабна корупція процвітає в міжнародних економічних відносинах і зазвичай втягує у свій оборот крім бюрократів ще й політиків. Роздрібна корупція має менш значимі економічні потоки, але має властивість всеосяжності. Агентами корупційних відносин в даному випадку можуть виступати як підприємці (хабарі за отримання ліцензій), так і приватні особи.

Крім вищезазначених видів корупції, розрізняють політичну та бюрократичну корупцію [12]. Найчастіше їх важко розділити, оскільки ці два види мають тенденцію до зрощування через змову (collusion). Корупція в суспільстві може проявлятися рідко, а може носити масовий характер. В цьому випадку мова йдеться про одиничну або систематичну корупцію. Одинична корупція виражається в тому чи іншому суспільстві лише кількома окремими фактами, її легко виявити і припинити. В такому суспільстві не корупційна поведінка є нормою, а державні та приватні інститути стимулюють розвиток чесних і відкритих відносин. Систематична корупція існує в тому випадку, коли хабарництво в будь-яких масштабах є звичною справою і являє собою вид трансакцій для отримання агентом економічних відносин певних благ і можливості доступу до цих благ та породжує так звані "корупційні пастки", які функціонують як на мікро-, так і на макорівні [8].

Таким чином, на підставі проведеного теоретичного аналізу понять корупція та хабарництво уточнюємо, що: корупція - це поширене деструктивне соціальне явище, різновид соціальної практики, що охоплює усю сукупність діянь, за які передбачається конституційна, кримінальна, цивільно-правова, адміністративна та дисциплінарна відповідальність (у тому числі порушення норм моралі) і полягає у задоволенні особами, які виконують публічні функції, приватних інтересів на підставі та завдяки цим функціям. До корупції також належать правопорушення інших осіб, які створюють умови або є приховуванням чи потуранням вищезазначених зловживань.



На сьогодні виділяють такі види корупції: широкомасштабну (основну); дрібномасштабну (роздрібну); політичну та бюрократичну корупцію; одиничну або систематичну корупції. До найпоширеніших корупційних діянь належить хабарництво. Нині діючий Кримінальний кодекс визначає хабарництво як родове поняття, яке охоплює три пов'язані між собою склади злочинів: одержання хабара (ст. 368 КК) и давання хабара (ст. 369 КК). До хабарництва примикає провокація хабара (ст. 370 КК). Методи хабарництва включають як прямі грошові платежі, так і через посередників, у товарній формі.

### Використана література:

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25–26. – Ст.131.
2. Азіз Х. Ф. Причини існування корупції в Україні та шляхи їхнього усунення. / Х. Ф. Азіз // Проблеми боротьби зі злочинністю та шляхи її попередження. – 2009. – С. 72-74.
3. Астафьев Л.В. К вопросу о понятии коррупции / Л.В. Астафьев // Коррупция в России: состояние и проблемы / Матер. научн.-практ. конфер. (26-27 марта 1996г.). - М.: Московский институт МВД России, 1996.
4. Вагабов В. А. Коррупция : понятие и структура / В. А. Вагабов // Право и образование. – 2005. – № 4. – С. 199.
5. Гвоздецький В. Д. Корупція та її негативні наслідки для суспільства / В. Д. Гвоздецький // Вісник Академії управління МВС. – 2011. – №2. – С. 161-168.
6. Долгова А. И. Определение коррупции и законодательство о борьбе с ней / А.И. Долгова // Коррупция и борьба с ней. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2005. – С. 7.
7. Жданов І. Корупція в Україні: сутність, масштаби и впливие. // Інтернет видання "Центр Розумкова. Офіційний сайт" [Електронний ресурс].- Режим доступу <http://razumkov.org.ua>.
8. Куракин А. В. Коррупция : понятие, характеристика и формы проявления в сфере государственного управления / А. В. Куракин // Современное право. – 2002. – № 3. – С. 36.
9. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: / Мельник М. І. – К.: Атіка, 2001. – 304 с.
10. Тлумачний словник української мови / Укладачі Ковальова Т.В., Коврига Л.П. – Харків: Синтекс, 2005. – 672 с.
11. Цитряк В. Я. Проблемні питання визначення поняття корупція // Криминологія в Україні та протидія злочинності: 35. наук. статей / За ред. М.П.Орзіка, В. М.Дьоміна. – Б-ка журналу "Юридичний вісник". – О.: Фенікс, 2008. – С. 293.
12. Ярмола Б. П. Корупція в Україні / Б. П. Ярмола - К. : Наукова думка, 2012. – 214 с.

УДК 343.41

В.В. Кострицький

**ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ  
УЧАСНИКІВ РЕФЕРЕНДУМУ В УКРАЇНІ:  
ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ**

У статті досліджено історію становлення в законодавстві України кримінально-правових норм про злочини проти прав учасників референдуму.

Ключові слова: *історичний метод, кримінальна відповідальність, злочин, референдум, права учасників референдуму.*

В статье исследована история становления в законодательстве Украины уголовно-правовых норм о преступлениях против прав участников референдума.

Ключевые слова: *исторический метод, уголовная ответственность, преступление, референдум, права участников референдума.*

The history of formation of norms about the criminal liability for the crimes encroaching on referendum rights of voters in Ukraine legislation is analyzed in this article.

Key words: *historical method, criminal liability, crime, referendum rights of voters.*

Хоча стаття 69 Конституції України містить відкритий перелік форм безпосередньої демократії, вона прямо називає дві найбільш важливі з них - вибори та референдум. А оскільки Основний Закон визначає Україну як демократичну правову державу, питання створення належних гарантій права людини на вільні вибори чи на участь у референдумі мають першочергове значення як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Однією з таких гарантій має бути ефективна кримінально-правова охорона названих прав громадян.

Втім, якщо дослідженню проблем кримінальної відповідальності за злочини проти виборчих прав громадян присвячено багато наукових публікацій, серед яких слід відзначити праці П.П. Андрушка, І.О. Зінченко, С.Я. Лихової, М.І. Мельника, В.П. Тихого та інших, то злочинам проти прав учасників референдумів правознавці навпаки приділяють замало увагу (зокрема, серед ґрунтовних досліджень цієї теми можна назвати лише дисертацію та монографію О.О. Семенюка), що обумовлює необхідність активізації наукових пошуків у даному напрямку. При цьому в першу чергу слід звернути увагу на специфіку конкретно-історичних умов в Україні, за яких відбувалося становлення як законодавства про референдуми, так і відповідних кримінально-правових норм, що дасть змогу краще зрозуміти причини тих чи інших рішень законодавця в цій сфері.

Отже, метою цієї статті є з'ясування проблем законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за злочини проти прав учасників референдумів в Україні в історично-правовому контексті.

Якщо історія становлення у вітчизняному праві інституту кримінальної відповідальності за злочини проти виборчих прав громадян сягає коренями в законодавство Російської імперії XVIII-XIX століття [**Ошибка!**

**Неизвестный аргумент ключа.**, с. 539], то перша норма, яка безпосередньо встановила кримінальну відповідальність за злочини проти прав учасників референдуму, з'явилася в українському законодавстві лише в 1993 році, коли КК України 1960 року було доповнено статтею 129-1 "Порушення законодавства про референдум".

Ця обставина пояснюється тим, що хоча референдум, як форма прямого народовладдя, був передбачений ще в радянські часи, зокрема, Конституціями СРСР 1936 р., 1977 р. та Української РСР 1937 р., 1978 р., але на практиці він не застосовувався до початку 90-х років XX століття ані в Україні, ані в СРСР в цілому.

Перший і останній загальнодержавний референдум у СРСР відбувся 17.03.1991 року та мав на меті збереження СРСР. Спеціально під цей референдум 27 грудня 1990 р. з'їздом народних депутатів СРСР було вперше прийнято Закон СРСР "Про всенародне голосування (Референдум СРСР)".

В Українській РСР перший референдум відбувся 20.01.1991 року в Криму, на якому ставилося питання про відновлення Кримської АРСР. Його правовою підставою стало Рішення четвертої позачергової сесії Кримської обласної Ради народних депутатів "про проведення референдуму" від 13.11.1990 р., яким було затверджене й тимчасове Положення про референдум і порядок його проведення на території Кримської області Української РСР.

Перший всеукраїнський референдум відбувся 1 грудня 1991 року та на ньому, як відомо, вирішувалося питання про незалежність України. Цей референдум проводився в порядку, визначеному Законом "Про всеукраїнський та місцеві референдуми", який було прийнято 3 липня 1991 року та який був першим в історії України законодавчим актом щодо референдумів.

На цьому історичному фоні стає зрозумілим, чому перша кримінально-правова норма щодо референдумів з'явилася в кримінальному законі лише на початку 1990-х років. Зокрема, 3 березня 1993 року було прийнято Закон України № 3039-XII "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям законів "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" і "Про вибори Президента Української РСР".

Не дивлячись на те, що в чинному на той момент КК України 1960 року вже було три статті, що охороняли виборчі права громадян (ст. 127 "Перешкоджання здійсненню виборчого права", ст. 128 "Підлог виборчих документів, приписка або неправильний підрахунок голосів", ст. 129 "Порушення таємниці голосування"), законодавець пішов шляхом доповнення КК окремою нормою, яка стосувалася референдуму. Отже, ст. 129-1, якою було доповнено КК України 1960 року, криміналізувала: 1) перешкодження

шляхом насильства, обману, погроз, підкупу або іншим шляхом вільному здійсненню громадянином права брати участь у референдумі, вести агітацію до дня проведення референдуму (частина перша); 2) ті ж дії, вчинені членом комісії з референдуму або іншою службовою особою (частина друга); 3) підлог документів референдуму, приписка, завідомо неправильний підрахунок голосів, порушення таємниці голосування, вчинені членом комісії з референдуму або іншою службовою особою (частина третя).

П'ятого квітня 2001 р. було прийнято новий КК України, який набрав чинності з 1 вересня 2001 р. та за аналогією з КК України 1960 року містить чотири відповідні статті: "Перешкоджання здійсненню виборчого права" (ст.157), "Неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів" (ст.158), "Порушення таємниці голосування" (ст. 159) та "Порушення законодавства про референдум" (ст. 160).

Слід зазначити, що зміст ст. 160 КК України 2001 року майже повністю дублює положення ст. 129-1 КК України 1960 року, хоча і має певні відмінності. Так, у ч. 1 ст. 160 КК України 2001 року було встановлено кримінальну відповідальність не тільки за перешкоджання здійсненню громадянином права брати участь у референдумі, але й права не брати участь у ньому. У ч. 2 ст. 160 КК України 2001 року з'явилася нова кваліфікуюча ознака, якої не було в ч. 2 ст. 129-1 КК України 1960 року - "за попередньою змовою групою осіб". А ч. 3 ст. 160 КК України 2001 року зазнала в порівнянні з ч. 3 ст. 129-1 КК України 1960 року деяких лексичних і термінологічних змін, зокрема, слово "підлог" було замінено на слово "підроблення", "приписка" - на "приписування", поняття "посадова особа" - на "службова особа".

З часу прийняття КК України в 2001 році й до цього часу текст ст. 160 КК України не зазнав жодних змін, але починаючи з 2005 року до розділу V Особливої частини КК України було внесено цілу низку змін і доповнень, внаслідок яких у КК України з'явилася ціла низка інших статей, що стосувалися референдуму.

Так, Законом України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за знищення виборчої документації або документів референдуму" № 3169-IV від 1 грудня 2005 року КК України було доповнено статтею 158-1 "Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму" (у чинній редакції КК України ця стаття має номер 158-2), що визнала кримінально каранним незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення виборів або референдуму, а так само пошкодження виборчої документації або документів референдуму.

Покажемо те, що тексті законопроекту, поданому 06.12.2004 р. (тобто невдовзі після відомого рішення ВСУ від 03.12.2004 року, яким дії ЦВК по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України та складання протоколу про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року були визнані неправомірними, а також зобов'язано ЦВК призначити повторне голосування по виборах Президента України), мова йшла лише про заборону знищення виборчої документації. Так само не згадується документація референдуму і в проекті цього закону, поданому 09.02.2005 р. на заміну попереднього законопроекту. Слова "документи референдуму" з'явилися лише в тексті проекту закону, підготовленому до другого читання, за пропозицією народного депутата Онопенка В.В. [2]

Законом України "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" № 3504-IV від 23 лютого 2006 року статті 157, 158, 159 КК України було викладено в новій редакції, встановивши кримінальну відповідальність не тільки за злочини проти виборчих прав громадян, але й за відповідні діяння проти прав учасників референдуму.

Разом із тим, перші два варіанти проекту цього закону, які були подані відповідно 09.12.2004 р. і 21.12.2004 р., мали назву "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення" та пропонували доповнити КпАП України 16 новими складами, 15 з яких стосувалися виборів, 1 - референдуму. У наступній редакції даного законопроекту, поданий 18.02.2005 р., який вже мав назву "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України", крім зазначеного, пропонувалося також викласти в новій редакції статті 157, 158, 159 КК України, але ці зміни не стосувалися референдумів, а мали на меті захист виборчих прав громадян, посилення відповідальності за їх порушення і "недопущення повторення негативних прикладів цих порушень, що мали місце під час першого і другого турів виборів Президента України у жовтні та листопаді 2004 року". Тільки у тексті законопроекту, підготовленому до другого читання, за пропозицією народного депутата Чикала А.В. об'єктом злочинів, передбачених у статтях 157, 158, 159 КК України, були визнані також права учасників референдуму [3].

Проте ані в проекті закону, підготовленому для другого читання, ані в прийнятому парламентом Законом не містилося положення про виключення ст. 160 КК України, у зв'язку з чим після прийняття даного Закону виникла колізія положень статті 160 КК, яка не зазнала жодних змін і не була виключена, та відповідних положень статей 157, 158, 159 КК України, викладених у новій редакції.

Так, з часу набрання чинності Законом № 3504-IV кримінальна відповідальність за перешкоджання вільному здійсненню громадянином

права брати участь у референдумі була одночасно передбачена в ч.ч. 1-3 ст. 157 і в ч.ч. 1-2 ст. 160 КК України; за фальсифікацію документів референдуму – в ч.ч. 1-8 ст. 158 і в ч. 3 ст. 160 КК України; за порушення таємниці голосування – у ст. 159 і в ч. 3 ст. 160 КК України. Ситуація ускладнюється ще й тим, що в цих нормах містяться хоча й схожі формулювання, але не ідентичні. Для прикладу, ст. 157 КК України передбачає відповідальність за перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого права брати участь у референдумі, то ст. 160 КК України – ще й за перешкоджання вільному здійсненню громадянином права *не* брати участь у референдумі; якщо у ст. 160 КК України йдеться про "приписування, завідомо неправильний підрахунок голосів", то у ст. 158 КК України – про "включення неврахованих виборчих бюлетенів чи бюлетенів для голосування на референдумі до числа бюлетенів, використаних при голосуванні, або підміна дійсних виборчих бюлетенів з позначками виборців чи громадян, які мають право брати участь у референдумі, або незаконне внесення до протоколу змін після його заповнення"; якщо ч. 3 ст. 160 КК України криміналізує будь-яке порушення таємниці голосування на референдумі, то ст. 159 КК України – тільки умисне порушення таємниці голосування під час проведення референдуму, що виявилось у розголошенні змісту волевиявлення громадянина, який взяв участь у референдумі; тощо.

З 2006 року законодавець ще кілька разів вносив зміни й доповнення до зазначених статей, але не звертав уваги на наявність указаної колізії. Так, Законом України № 698-V від 22.02.2007 року ст. 158 КК України була доповнена чотирма частинами, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини, що посягають на встановлений законом порядок ведення Державного реєстру виборців. Законом України № 270-VI від 15.04.2008 року в абзаці першому частини другої статті 157 КК України слова "або іншим способом" були виключені, у зв'язку з чим перелік способів вчинення злочину, передбаченого ч.ч. 1-3 цієї статті, став вичерпним (на відміну від ч.ч. 1-2 ст. 160 КК, де перелік способів перешкоджання вільному здійсненню громадянином права брати або не брати участь у референдумі залишився відкритим). Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України" № 1616-VI від 21.08.2009 р. КК України було доповнено новою статтею 158-1, яка встановлювала кримінальну відповідальність за "голосування виборцем, який бере участь у виборах або референдумі на виборчій дільниці більше ніж один раз" (у зв'язку з чим колишня ст. 158-1 стала вважатися статтею 158-2 КК України), а в ч. 1 ст. 157 КК України з'явилася нова форма об'єктивної сторони – ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин (причому відповідне діяння члена комісії референдуму не було криміналізоване).

Як видно з проведеного аналізу, законодавець вдосконалював кримінально-правові норми щодо референдуму лише побічно – при внесенні до КК України змін і доповнень, які стосувалися злочинів проти вибо-

рчих прав громадян. При цьому, не дивлячись на те, що інститут референдуму вже досить довго використовується політичними силами як інструмент політичної боротьби, виступаючи у тому числі елементом передвиборчої агітації, наявність у КК України колізії між ст. 160 та ст.ст. 157, 158, 159, яка існує понад сім років, прямо указує на відсутність захищеності законодавця в удосконаленні кримінального законодавства в частині захисту прав учасників референдуму.

Вочевидь це пояснюється непопулярністю в українському політичному житті інституту референдуму як практичного інструменту прийняття рішень в цілому. Зокрема, після 1991 року в нашій державі відбувся лише один всеукраїнський референдум – 16 квітня 2000 року, який, до речі, так і залишився нереалізованим. Так, не зважаючи на те, що в рішенні КСУ від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою було зроблено висновок про те, що схвалені всеукраїнським референдумом 2000 року питання (які потребували внесення змін до Конституції України) "є обов'язковими для розгляду і прийняття рішень у порядку, визначеному Конституцією України, зокрема її розділом XIII "Внесення змін до Конституції України", та законами України", рішення, прийняті на цьому референдумі, так і залишилися невиконаними, що свідчить про слабкість і недосконалість цього конституційно-правового інституту в цілому. Крім того, після референдуму 2000 року жодна з численних ініціатив щодо проведення всеукраїнських референдумів, які дуже часто виникали напередодні або під час виборчих кампаній, не мала свого завершення у вигляді власне референдуму.

Указану вище тезу про слабкість інституту референдуму підтверджує також та обставина, що протягом двадцяти одного року (з 1991 р. до 2012 р.) був чинним Закон "Про всеукраїнський та місцеві референдуми", який за весь цей час практично залишився незмінним (крім кількох незначних правок), не дивлячись на прийняття в 1996 року нової Конституції, яка докорінно змінила основи державного ладу, та численні пропозиції вчених щодо оновлення законодавчої бази цієї форми безпосередньої демократії.

Разом із тим, в останні кілька років на фоні громадських, політичних і наукових дискусій щодо можливості прийняття нової Конституції України на референдумі інтерес політиків і правознавців до інституту референдуму значно зріс.

Відчутний поштовх для цієї дискусії дали Рішення КСУ № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року в справі про здійснення влади народом і № 6-рп/2008 від 16 квітня 2008 року в справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі.

У першому з цих рішень КСУ зробив висновок, що положення ч. 3 ст. 5 Конституції України "право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народам і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами" треба розуміти так, що

тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII. При цьому чіткіше позиція КСУ викладена в мотивувальній частині цього Рішення, де він наголосив, що положення ч. 3 ст. 5 Конституції України треба розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі.

У другому з названих Рішень КСУ уточнив, що положення ч. 2 ст. 72 у системному зв'язку зі ст. 5 Конституції України слід розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України.

У квітні 2012 року Національним інститутом стратегічних досліджень при Президентові України було підготовлено аналітичну записку, в якій було зазначено наступне: "У державі розпочато широкомасштабну конституційну реформу, в ході якої було б важливим затвердження законопроекту про внесення змін до Конституції України на всеукраїнському референдумі. Оскільки Закон України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" є застарілим і не повною мірою відповідає чинній редакції Конституції України, то проведений відповідно до його положень референдум ставитиме під загрозу легітимність прийняття оновленої Конституції... Тому подальшу роботу над удосконаленням законодавства з питань референдумів вбачається доцільним провести у декілька етапів... На першому етапі необхідно ініціювати приведення існуючого законодавства України з питань референдумів у відповідність до норм чинної Конституції України. За основу можна взяти проект закону "Про всеукраїнський референдум" № 6278, що вже включено до порядку денного десятої сесії Верховної Ради України. Прийняття цього законопроекту дасть змогу вирішити більшість проблем реалізації конституційного права народу на волевиявлення через всеукраїнський референдум..." [4].

Слід зазначити, що проект закону "Про всеукраїнський референдум" № 6278 було зареєстровано у Верховній Раді України 29 квітня 2010 року. У першому читанні його було прийнято 3 червня 2010 року. Десятого липня 2010 року після дводенного обговорення цей проект закону було направлено на повторне друге читання. Після цього депутати Верховна Рада України повернулася до розгляду цього законопроекту 6 листопада 2012 року, коли після десятихвилинного обговорення вона прийняла



даний Закон в редакції першого читання, тобто без урахування всіх запропонованих під час другого читання поправок до законопроекту.

Проте прийняття цього закону не поставило останню крапку в дискусіях навколо референдуму, оскільки прийнятий без будь-якого доопрацювання законопроект створив низку інших серйозних проблем.

Так, одразу після прийняття Закону України "Про всеукраїнський референдум" його почали активно критикувати за те, що він містить неконституційні положення про можливість прийняття нової Конституції України на референдумі. Зрештою, після критичного висновку Венеціанської комісії від 17 червня 2013 року Конституційна Асамблея прийняла рішення від 21 червня 2013 року, згідно з яким у своїй діяльності вона виходить з того, що зміни до Конституції України мають вноситися виключно у порядку, встановленому розділом XIII Конституції України. Іншою важливою проблемою є те, що з моменту набрання чинності Законом України "Про всеукраїнський референдум" втратив чинність Закон України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми". Таким чином, оскільки Верховна Рада України досі не прийняла Закон "Про місцеві референдуми", на даний момент в Україні відсутній законодавчий акт, який би регулював порядок проведення місцевих референдумів, що, по суті, унеможлиблює реалізацію конституційного права громадян на участь у референдумі на місцевому рівні. При цьому, на відміну від всеукраїнського референдуму, місцеві референдуми є значно більш затребуваним інструментом прямого народовладдя (зокрема, за роки незалежності в Україні було проведено не менше 150 місцевих референдумів [7, С. 27-55])

Враховуючи сказане, можна зробити загальний висновок щодо неадекватної уваги законодавця до проблем законодавчого врегулювання конституційного інституту референдуму та інституту кримінально-правової охорони прав учасників референдуму. Більше того, можна прогнозувати й подальше зменшення уваги законодавця до зазначених проблем у зв'язку з відходом від ідеї прийняття нової Конституції (або її нової редакції) на референдумі. Проте відсутність системного та послідовного підходу до вдосконалення відповідних правових норм нівелює та дискредитує референдум, який є однією з двох найбільш важливих форм прямого народовладдя, передбачених чинною Конституцією, та можливість застосування якого не обмежуються питаннями конституційної реформи. Відтак слід змінювати й доповнювати законодавство не тільки щодо конституційно-правових основ референдуму, але й щодо його кримінально-правової охорони.

У зв'язку з цим слід зазначити, що 26 лютого 2013 р. у Верховній Раді України було зареєстровано проект № 2402 Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення у відповідність до Закону України "Про всеукраїнський референдум, в якому, окрім іншого,

пропонується внести деякі зміни до Кримінального кодексу України. Зокрема, законопроектом нарешті передбачено: 1) скасування ст. 160 КК України, що дозволить усунути колізію, яка існує між цією нормою та ст.ст. 157, 158, 159 КК України; 2) криміналізацію у ст. 157 КК України ухилення не тільки члена виборчої комісії, але й комісії з референдуму у роботі комісії без поважних причин; 3) термінологічне узгодження положень ст.ст. 158, 158-1 КК України з нормами Закону України "Про всеукраїнський референдум", зокрема, шляхом включення до тексту цих статей поряд із словами "виборець", "виборча дільниця", "виборчий округ", "виборчий бюлетень" слів "учасник референдуму", "дільниця референдуму", "округ референдуму", "бюлетень для голосування на референдумі" відповідно, а також шляхом заміни термінів "громадянин, який має право брати участь у референдумі" і "виборець, який бере участь у референдумі" поняттям "учасник референдуму".

Проте прийняття цього законопроекту є лише першим кроком у напрямку удосконалення кримінально-правових норм, що охороняють права учасників референдуму, оскільки вони носять здебільшого технічний характер. Наступним кроком має бути ґрунтовне доопрацювання зазначених норм з урахуванням сутнісної специфіки референдуму, яка відрізняє цю форму безпосередньої демократії від виборів.

#### Використана література:

1. Мазур М. В. Злочини проти виборчих прав громадян: історико-правовий аспект / М. В. Мазур // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 539–545 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2-011-2/11mmvipa.pdf>.

2. Картка проекту №6389 Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за знищення виборчої документації [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=19486](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=19486).

3. Картка проекту № 6418 Закону "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=20557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=20557).

4. Даниляк О. Всеукраїнський референдум як механізм легітимації політичних рішень. Аналітична записка [Електронний ресурс] / О. Даниляк // Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. – 2012 (квітень). – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/804/>.

5. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Opinion on the Law on National Referendum of Ukraine. Adopted by the Council

for Democratic Elections at its 45<sup>th</sup> meeting (Venice, 13 June 2013) and by the Venice Commission at its 95<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013) [Electronic Source] / European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) // Venice Commission. – 17 June 2013. – Mode of access: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282013%29017-e>.

6. Рішення про звернення окремих членів Конституційної Асамблеї, Коаліції громадських організацій "За чесний референдум" від 21 червня 2013 року № 15 / Конституційна Асамблея // Офіційне інтернет-представництво Президента України. – 21 червня 2013 року. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/28244.html>.

7. Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормопроектні аспекти : матеріали "круглого столу" , 23 липня 2009 р. , м. Київ / Передмов. М. В. Оніщука; Автор. кол. : Федоренко В. Л., Ляшко І. В., Базілевич Д. С., Кузнецова Н. О., Черничка Л. В.; Упоряд. : Пиняк С. І., Гарбуз Ю. П., Степанян Г. С. – К. : СПД Москаленко О. М., 2009. – 60 с.

8. Картка проект № 2402 Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення у відповідність до Закону України "Про всеукраїнський референдум") / Верховна Рада України // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45899](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45899).

9. Федоренко В. Інститут всеукраїнського референдуму в умовах конституційної реформи / Федоренко В. // *Вибори та демократія*. – 2007. – 3 (13). – С. 13-22.

УДК 304.5:007:113/117

А.А. Иванчук

### **ИНФОРМАЦИЯ КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ РЕСУРС РАЗРЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМ СИСТЕМЫ "ЧЕЛОВЕЧЕСТВО - ЧЕЛОВЕК - БИОСФЕРА"**

Автор статті вважає, що процеси інтенсифікації виробництва повинні носити наукоємний (інформаційноємний) характер, а науково-інформаційна діяльність повинна стати двигуном інтенсифікаційних та інноваційних процесів у суспільстві. Соціальна інформація будучи універсальним ресурсом, може приймати в процесі діяльності людства різні форми, а саме: ідеальну, ідеальну за змістом та матеріальну за формою, матеріальну. Будучи відтворювальним ресурсом, може забезпечити зменшення затрат невідтворювальних ресурсів у всіх сферах людської діяльності. Саме соціальна інформація, яка є одним із домінуючих факторів побудови та перетворення всіх сфер ноосферного комплексу, забезпечить перехід біосфери в її якісно новий стан - ноосферу.

Ключові слова: *інформація, соціальна інформація, ідеальна соціальна інформація, матеріальна соціальна інформація, ноосфера, ноосферний комплекс, біосфера.*

Автор статьи считает, что интенсификационные процессы в производстве должны носить наукоёмкий (информационноёмкий) характер, а научно-информационная деятельность должна стать двигателем интенсификационных и инновационных процессов в обществе. Социальная информация, явля-

ясь универсальным ресурсом, может принимать в процессе деятельности человечества различные формы, а именно: идеальную, идеальную по содержанию и материальную по форме, материальную. Будучи возобновляемым ресурсом, может обеспечить снижение затрат невозобновляемых ресурсов во всех сферах человеческой деятельности. Именно социальная информация, являясь одним из основополагающих факторов построения и преобразования всех сфер ноосферного комплекса, обеспечит переход биосферы в ее качественно новое состояние – ноосферу.

Ключевые слова: *информация, социальная информация, идеальная социальная информация, материальная социальная информация, ноосфера, ноосферный комплекс, биосфера.*

The author of the article points out that the processes of intensification in manufacturing should have the high-technological and informational character and the scientific informational activity should become the force of the intensification and innovation processes in the society. Social information, being the universal resource, can have different forms in human's activity ideal in the content and material in form . Being the renewal resource it can provide the reduction of costs in all spheres of human activity. Precisely the social information, being one of the basic factors of building transformation of all the spheres of the noospheric complex, will provide the transition of the biosphere in its new condition - noosphere.

Key words: *information, social information, the ideal social information, material social information, the noosphere, noospheric complex, biosphere.*

Человечество достигло границ максимально допустимого вмешательства в естественно-историческое поступательное развитие биосферы. В этой связи в научных кругах всего мира выражается обеспокоенность за будущее планеты.

Хищническая разработка и истощение недр, деградация земельного фонда и уничтожение биологического разнообразия на планете вплотную приблизили человечество к глобальному коллапсу. Сегодня человек стоит на грани своего вымирания как биологического вида. Именно сейчас он должен осознать истинный смысл науки как орудия сохранения биосферы, ее перехода в качественно новое эволюционное состояние – ноосферу.

В тоже время видение проблем человечества, которое было сформулировано еще Т. Мальтусом, и сегодня продолжает культивироваться рядом ученых. Манипулируя массовым сознанием, они стремятся убедить общество, что все проблемы кроются в демографическом взрыве, в разрушающих промышленных технологиях, в биологической жестокости человека, в его дурном воспитании. По мнению этих ученых глобальные проблемы носят наднациональный и естественный характер, а их решение находится вне политики [1, С. 32–34].

Международные программы, разрабатываемые мировым сообществом в рамках капиталистической системы, носят односторонний характер и

по состоянию на сегодняшний день только декларируют переход от биосферы к ноосфере, по сути, они лоббируют интересы буржуазии. В случае снижения доходности последних, происходит сворачивание всех программ.

Необходимость новых идеологических концепций для обработки населения заставляет ученых искать подходы, в частности, и, к объяснению смены одного общества другим. В этой связи в последнее время в научных трудах и учебной литературе рассматриваются стадийный, цивилизационный, организационный и информационный подходы как единственно перспективные. Формационный подход преподносится как тот, который наделен множеством недостатков и у которого нет будущего.

Информационный подход, в рамках которого была разработана концепция информационного общества, отражает объективные тенденции повышения роли информационных процессов в развитии общества. Н.В. Кушакова пишет: "Розглядаючи суспільний розвиток як зміну стадій, прихильники концепції інформаційного суспільства пов'язують його становлення з домінуванням "четвертого", інформаційного сектора економіки, наступним після сільського господарства, промисловості та економіки послуг. При цьому капітал і праця як основа індустріального суспільства поступаються місцем інформації та знанням в інформаційному суспільстві" [2].

О.А. Городов пишет: "XIX век называли веком производства, XX – веком управления, а XXI век по праву именуют веком информации" [3, С. 3]. Действительно, значимость информации в обществе в последнее время значительно выросла: хотя она всегда представляла большой интерес и определяла могущество тех социальных групп, которые ею владели, именно на современном этапе, она стала одной из тех непосредственных производительных сил, которые будут определять развитие человечества в будущем. Не зря, как указывают Л.Г. Мельник, С.И. Ильяшенко, В.А. Касьяненко, Н.Ф. Реймерс отмечают: "информация один из важнейших *природных ресурсов* и одновременно общественные достояния, поскольку все развитие человечества – результат освоения и переработки *информации*, получаемой из окружающей среды и накапливаемой обществом"<sup>1</sup> [4, С. 19]

Вместе с тем, А.Д. Урсул [5, С. 42], А.И. Ракитов [6, С. 37–45], С. Надель [7, С. 26–37], И.А. Гобозов [8, С. 149–152] и др. неоднократно критиковали теоретиков и приверженцев концепций "единого индустриального общества", "постиндустриального общества" и "информационного общества". Как правильно отмечалось вышеуказанными учеными, основой этих концепций является голый технизм, который не учитывает характер общественных отношений, а поэтому они не применимы к кла-

<sup>1</sup> курсив авторский.

сификации современных обществ. Данные учения фиксировали капиталистические тенденции во всей противоречивости, которые складывались и продолжают складываться в капиталистическом мире. На вырождение процессов демократии и либерализма указывал также А.К. Адамов [9].

Подтверждение факта исчерпанности современной модели экономического развития находит свое отражение в экспертном докладе Национального института стратегических исследований к Посланию Президента Украины В. Януковича к Украинскому народу "Украина XXI века. Стратегия реформ и общественной консолидации": "Глубинные причины кризиса находятся не в экономической, а в цивилизационной плоскости. Исчерпала себя индивидуалистская культура хищнического отношения к человеку и природе, которая девальвировала человеческие ценности и духовное наследие и привела к общей унификации и коммерциализации всех сфер жизни человека, длительное время разрушала самобытные культуры... Одной из главных причин нынешнего глобального экономического кризиса стала исчерпанность модели экономического развития на основе расширенного потребления, длительное время побуждавшая к экстенсивному наращиванию массового производства и ускоренному росту финансового сектора и сектора услуг" [10].

Только формационный подход, на наш взгляд, даст возможность комплексного решения проблем человечества. "Выход из кризиса, пишут Л.Г. Мельник, С.И. Ильяшенко, В.А. Касьяненко, либо в депопуляции на данной территории, либо в смене экономической формации..." [4, С. 56].

Свое дальнейшее развитие должно получить учение о биосфере: эволюция нашей планеты, ее будущее должно изучаться в единстве информационных, космических, антропогенных, техногенных, биоценозных, геологических, экологических, экономических, политических, гуманитарных и иных процессов, происходящих на Земле.

Изучая влияние человечества на биосферу, В.И. Вернадский пришел к выводу о невозможности возврата к старым формам ведения хозяйства. Будущее лежит в рамках гармоничного развития системы "человечество – человек – биосфера", в которой сознательная и разумная материальная и духовная (творческая) деятельность человечества должна стать базисом для перехода биосферы в ноосферу.

В своем труде "Размышление натуралиста. Научная мысль как планетное явление" В.И. Вернадский отмечал:

"1. Ход научного творчества является той силой, которой человек меняет биосферу, в которой он живет.

2. Это проявление изменения биосферы есть неизбежное явление, сопутствующее росту научной мысли.

3. Это изменение биосферы есть неизбежное явление, сопутствующее росту научной мысли.

4. А так как среда жизни есть организованная оболочка планеты – биосфера, то вхождение в нее в ходе ее геологически длительного существования, нового фактора ее изменения – научной работы человечества – есть природный процесс перехода биосферы в новую фазу в новое состояние – в ноосферу.

5. В переживаемый нами исторический момент мы видим это более ясно, чем могли видеть раньше. Здесь вскрывается перед нами "закон природы"..." [11, С. 41].

А.Л. Яншин, указывал, что В.И. Вернадский выделил следующие предпосылки для перехода биосферы в ноосферу:

- "человечество стало единым целым;
- преобразование средств связи и обмена;
- открытие новых источников энергии;
- подъем благосостояния трудящихся;
- равенство всех людей;
- исключение войн из жизни общества." [12, С. 37].

Значительный шаг в "будущее" был сделан И.В. Кузнецовым. Так еще в 70 годах XX века он писал: "Ноосфера – по существу совершенно новый объект научного познания. Это не просто общество, существующее в определенной среде, служащей пассивным поставщиком вещества и энергии и сохраняющееся в самом себе равном состоянии. И не сама по себе отдельно взятая среда, хотя бы и подвергшаяся сильному воздействию социальной жизни. Это нечто единое целое, в котором сливаются развивающееся общество и изменяемая им природа, взаимодействующие самым тесным образом. Можно с уверенностью сказать, что здесь действуют особые закономерности, в которых сложнейшим образом переплетаются законы неживой и живой природы, законы общества и законы человеческого мышления. О наличии таких интегральных законов мало что известно и их отыскание – задача огромной трудности. Трудность усугубляется еще и тем обстоятельством, что сам объект, в котором действуют такие закономерности, формируется, можно сказать, на наших глазах и еще полностью не обрел, вероятно, всех своих отличительных специфических черт. Однако поиски этих законов имеют колоссальную не только теоретическую, но и сугубо практическую важность" [13, С. 165]. Таким образом, И.В. Кузнецов определил важнейшие перспективные направления научных исследований, востребованность которых уже сегодня не только не вызывает сомнений, но и частично (к сожалению отсутствует комплексность) получили свою научно-практическую реализацию.

В изданном в 1976 году труде "Экология и технология" Б. Ласкорин отмечал: "... народное хозяйство поставлено перед необходимостью перейти на такие технологические процессы, которые бы полностью исключили образование сточных вод, газовых выбросов, твердых отходов.

Традиционные методы проектирования, создания и эксплуатации промышленных предприятий основаны на обеспечении производства "основного" продукта без учета количества и физико-химических свойств получающихся отходов. Научный подход заключается в комплексном использовании сырья, которое следует использовать полностью, а соответствующую технологию разрабатывать с учетом требований различных отраслей промышленности ко всем конечным продуктам, получающимся при переработке. Между "основным" и "побочным" продуктом на данном этапе научно-технического развития не должно быть принципиальных отличий" [14, С. 4]. Будущее за малоотходными, а в последующем безотходными технологиями. "Отсутствие отходов, – как пишет Г.А. Ягодин, ссылаясь на Д.И. Менделеева, ... показатель совершенства: чем меньше отходов, тем экономичнее, оптимальнее процесс. И это очень важная и очень верная мысль. Безотходное производство всегда экономически выгодно" [15, С. 7].

Объективная оценка эффективности внедрения малоотходных и безотходных технологий может быть сделана только в рамках ноосферного комплекса, структурным элементом которого является социокультурная (информационная) сфера с духовным производством. Как пишет А.Г. Назаров: "В ноосферном подходе социокультурная составляющая единой ноосферной целостности выступает преимущественно с позиций информационно-управляющих воздействий. В ней сосредоточены основные социальные институты, осуществляющие непосредственное информационное обеспечение и управление материальным и духовным производством общества. Объединенная по отраслевым информационным взаимодействиям, в социокультурной сфере формируется система социальных информационных потоков, которая посредством системы духовной деятельности общества – науки и культуры – тесно связана с технологической сферой, биосферой и человеком. Каждый из отраслевых потоков служит частью социальной структуры общества, имеет свои собственные управляющие воздействия, собственные органы информационной связи и управления. В тоже время подчеркнем, как часть общего целого отраслевые структуры не могут функционировать сами по себе: множеством зримых и незримых нитей они связаны и между собой, и с наукой, и с культурой, и с другими составляющими ноосферного комплекса" [16, С. 62].

Последующее развитие экономики А.Д. Урсул [17, С. 6-8; 18, С. 12-13] видит в интенсивно-коэволюционном развитии, в рамках которого неособирательство и непроизводство станут основными формами ведения хозяйственной деятельности. Идею коэволюционного развития, наряду с А.Д. Урсулом, также поддерживает Н.Н. Моисеев [19]. Выдвинутый им сценарий дальнейшего развития человечества он назвал гуманистичес-



ким или ноосферным. При этом Н.Н. Моисеев отмечал, что "... гармония с Природой требует гармонии в отношениях людей, она начинается именно с отношений между людьми. Она может быть реализована только в особых условиях существования общества, при особой структуре его социальных отношений, особом спектре стремлений отдельных людей, их гармоничном многообразии!" [18, С. 11].

Присоединяясь к мнению А.Д. Урсула [4, С. 19-20, 42-88; 20, С. 31, 192-205, 220-226], мы не можем не отметить огромное значение информации, и, прежде всего социальной на протяжении всей истории развития человечества. В век информатизации, компьютеризации и технонауки ее значение, ее роль непременно будет только возрастать. Будучи свойством всей материи и некоторым инвариантом отражения, социальная информация в процессе человеческой деятельности может видоизменять свою форму: в познавательной деятельности она приобретает форму идеальной информации, в процессе фиксации и передачи она становится идеальной по содержанию и материальной по форме, а в производстве она становится материальной. Именно это способность социальной информации позволяет ей выполнять коммуникативную, управленческую и научно-познавательную функции, взаимосвязь и взаимозависимость которых явно прослеживается в процессе сближения научной и производственной деятельности человечества, дает возможность через социальные институты общества обеспечить информационно-управленческое воздействие на все сферы ноосферного комплекса, познания законов ноосферного строительства.

Являясь в силу своей природы возобновляемым ресурсом, социальная информация может быть включена в процессы расширенного производства неограниченное количество раз, выбывая из оборота только вследствие ее старения. Информация, как указывали Л.Г. Мельник, С.И. Ильяшенко, В.А. Касьяненко, единственный продукт, производство которого можно наращивать безгранично в условиях наличия материальных пределов" [4, С. 65]. Использование именно этих свойств социальной информации позволит обществу обеспечить экономию материальных (невозобновляемых) ресурсов, недостачу которых человечество испытывает уже сегодня. Считаем, что процесс интенсификации производства в будущем должен носить именно наукоемкий (информационно-наукоемкий) интеграционный характер, а научно-информационная деятельность должна стать двигателем интенсификационных и инновационных процессов в обществе. При этом выживание человечества (его духовная и материальная жизнь), переход биосферы в качественно новое состояние – ноосферу (построение, управление и преобразование), не в последнюю очередь, будет зависеть от широкого и всестороннего использования такого универсального ресурса как информация.

**Використана література:**

1. Экология и экономика [Текст] / Балацкий О.Ф., Вакулюк П.Г., Власенко В.М. и др. - К.: Политиздат Украины, 1986. - 308 с.
2. Кушакова Н.В. Конституційне право на інформацію в Україні (порівняльний аналіз) [електрон. ресурс]: К., 2003. - к.юрид.н. - електрон. опт. диск.
3. Городов О.А. Информационное право: учебник [Текст] / О.А. Городов - М.: Проспект, 2007. - 248 с.
4. Мельник Л.Г. Экономика информации и информационные системы предприятия учебн. пособ. / Л.Г. Мельник, С.Н. Ипьяшенко, В.А. Касьяненко. - Сумы: Университетская книга, 2004. - 400 с.
5. Пушкин В.Г. Информатика, кибернетика, интеллект: философские очерки [Текст] / В.Г. Пушкин, А.Д. Урсул. Кишинев: "Штиинца", 1989. - 295 с.
6. Ракитов А.И. Компьютерная революция и информатизация общества [Текст] / А.И. Ракитов // Философские науки - 1988. - № 5. - С. 37-45.
7. Надель С. Вероятность и перспективы будущей индустриальной революции [Текст] / С. Надель // Мировая экономика и международные отношения. - 2002. - № 9. - С. 26-37.
8. Гобзов И.А. Критика французскими марксистами теории "единого индустриального общества" [Текст] / И.А. Гобзов // Философские науки. - 1969. - № 4. - С. 149-152.
9. Адамов А.К. Ноосферизм необходимо развивать и защищать [Электрон. ресурс] / А.К. Адамов // Режим доступа: [http://www.newhumanity.ru/nas\\_kritiku/otvchaem\\_na\\_kritiku/na\\_2005\\_05/adamov\\_noosferizm\\_neobho\\_dimo\\_razvivat\\_i\\_zashishat.htm](http://www.newhumanity.ru/nas_kritiku/otvchaem_na_kritiku/na_2005_05/adamov_noosferizm_neobho_dimo_razvivat_i_zashishat.htm) (7.09.2012).
10. Украина XXI века. Стратегия реформ и общественной консолидации: эксперт. докл. Нац. ин-та стратег. исслед. к Посланию Президента Украины В. Януковича к Украинскому народу [Электрон. ресурс] / [авт. Ермолаев А.В. (рук. авт. кол.) и др.]. - Режим доступа: [http://www.niss.gov.ua/public/File/2010\\_Book/Poslanya\\_2010/rus.pdf](http://www.niss.gov.ua/public/File/2010_Book/Poslanya_2010/rus.pdf) (6.10.2012)
11. Вернадский В.И. Размышление натуралиста: научная мысль как планетное явление [Текст] / В.И. Вернадский. - М.: Наука, 1977. - 192 с.
12. Яншин А.Л. В.И. Вернадский и его учение о биосфере и переходе ее в ноосферу [Текст] / А.Л. Яншин // В.И. Вернадский и современность: [сб. материалов]. - М.: Наука, 1986. - С. 28-40.
13. Кузнецов И.В. Естествознание, философия и становление ноосферы [Текст] / И.В. Кузнецов // Вернадский В.И. Размышление натуралиста: научная мысль как планетное явление. - М.: Наука, 1977. - С. 163-177.
14. Ласкорин Б. Экология и технология [Текст] / Б. Ласкорин // Экология и технология. - М.: Знание, 1978. - 96 с.
15. Ягодин Г.А. Промышленная экология [Текст] / Г.А. Ягодин // Экология в мире технологий. - М.: Знание, 1987. - 64 с.
16. Назаров А.Г. Ноосферная концепция В.И. Вернадского как основа научного управления [Текст] / А.Г. Назаров // В.И. Вернадский и современность: [сб. материалов]. - М.: Наука, 1986. - С. 40-65.

17. Урсул А.Д. Перспективы выживания цивилизации: космоэкологический аспект [Текст] / А.Д. Урсул // Философские науки. - 1989. - № 8. - С. 3-12.

18. Урсул А.Д. На пути к информационно-экологическому обществу [Текст] / А.Д. Урсул // Философские науки. - 1991. - № 5. - С. 3-16.

19. Моисеев Н.Н. Заслон средневековью [Текст] / Н.Н. Моисеев. - М.: Тайдекс Ко, 2003. - 312 с.

20. Урсул А.Д. Проблема информации в современной науке: философские очерки [Текст] / А.Д. Урсул. - М.: Наука, 1975. - 287 с.

УДК 340.12

А.Ф. Бортняк

### ■ РЕАЛЬНІСТЬ І СЕМІОТИЧНІСТЬ ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ

Автор статті демонструє дуалізм правового мислення, що поєднує реальний світ та образне його відтворення у свідомості людини. А оскільки таке відтворення має знакову (символічну) форму, то йдеться про реальність і семіотичність (знаковість) правового мислення. Правове мислення подається як психосеміотичний засіб відображення правової реальності.

Ключові слова: *право, правова реальність, правове мислення, правосвідомість, семіотика, психосеміотика.*

Автор статьи демонстрирует дуализм правового мышления, сочетающий реальный мир и его образное воспроизведение в сознании человека. А поскольку такое воспроизведение имеет знаковую (символическую) форму, то речь идет о реальности и семиотичности (знаковости) правового мышления. Правовое мышление представляется как психосемиотическое средство отражения правовой реальности.

Ключевые слова: *право, правовая реальность, правовое мышление, правосознание, семіотика, психосеміотика.*

The author demonstrates the duality of legal thinking, which combines real world and his imaginative reproduction in mind of people. And since this reproduction is symbolic, it refers to the reality and semiotics (symbolic) of legal thinking. Legal thinking is presented as a means of psychosemiotics reflect of the legal reality.

Key words: *law, legal reality, legal thinking, consciousness, semiotics, psychosemiotics.*

**Постановка проблеми.** Для юриспруденції проблема правового мислення постає одним із напрямів дослідження механізму правового регулювання, що пояснює, як людина засвоює правові норми, який механізм їх осмислення та реалізації.

Здебільшого процес правового мислення є предметом вивчення науки психології, адже саме ця галузь знань розкриває особливості процесу осмислення людиною явищ і процесів, що відбуваються в оточуючому світі. Але одночасно цей процес також вивчають соціологи, політологи,

філософи, а також спеціалісти інших наукових галузей, чий науковий інтерес пересікається з потребою дослідження мисленневих процесів. Не є винятком і юриспруденція, особливо теорія та філософія права.

**Мета статті** – продемонструвати дуалізм правового мислення, що поєднує реальний світ та образне його відтворення у свідомості людини. А оскільки таке відтворення має знакову (символічну) форму, то йти-меться про реальність і семіотичність (знаковість) правового мислення.

**Стан дослідження.** Стародавні філософи вважали мислення першодвигуном космосу, силою, яка впорядковує і рухає його (Арістотель [1, С. 299]). Потреба людини у впорядкованості свого співіснування з іншими спонукала її до пошуку специфічного засобу такого впорядкування, і таким засобом стало право як результат мислення. Право формується за допомогою аналізу і синтезу соціальної дійсності; ці мисленнєві операції формують абстракції (узагальнені знакові відтворення елементів дійсності).

З часу античності здійснено чимало нових досліджень і відкриттів у сфері вивчення мислення як феномену. Аналіз новітніх розробок буде проаналізовано в контексті викладу основних положень статті.

**Виклад основних положень.** Загалом мислення – це пізнавальний психічний процес узагальненого і опосередкованого віддзеркалення зв'язків і стосунків між предметами об'єктивної дійсності; він пов'язаний з обробкою інформації, отриманої через відчуття, або збереженої в пам'яті в результаті особистого досвіду. Основна функція мислення – виявлення внутрішніх зв'язків між об'єктами. Мислення виступає одним зі складових елементів свідомості особистості. Свідомість – вища форма відображення дійсності, яка полягає в узагальненому і цілеспрямованому відображенні дійсності, в попередній уявній побудові дій і передбаченні їх результатів, у розумному регулюванні і самоконтролі поведінки людини.

З точки зору психологів, мислення як таке є когнітивним процесом, "у якому відбувається моделювання невідповідних відносин оточуючого світу на основі аксіоматичних положень" [2, С. 299].

Психосеміотичність правового мислення передбачає уніфікацію предметного світу правовідносин через узгодження відносин між зовнішньою чуттєвою формою предмета чи слова і формою думки. Цікавим у цьому контексті є сам механізм виникнення думки, яка згодом набуває чуттєвого (звукового) оформлення і стає мовленням. Ідеться про споконвічну загадку поєднання чуттєвості та розуму. Тут доречно згадати, що І. Кант для розгадки цієї головоломки розробив учення про схематизм чистих розумових понять: він пропонував розуміти схему як правило, за допомогою якого предмет відокремлюється під поняття [див. 3].

Гумбольдт, який після Канта знову зробив акцент у вивченні мислення на його словесній характеристиці, вирішив цю проблему, все-таки

опираючись на кантівський схематизм, шляхом розробки широко відомого вчення про внутрішню форму мови [див. 4].

Спробуємо дати наукове пояснення внутрішньої форми вербальних понять у контексті психосеміотики.

Тож візьмімо для цього будь-який одиничний предмет (явище, факт, дію чи подію). Залежно від вибраного способу аналізу елементи правової дійсності можна розподілити на суб'єкти та об'єкти, ідеальне та реальне, індивідуальне та суспільне, зрештою, уявлення та поняття, уобрази та значення. При цьому в кожній із цих категорій можна виділити, окрім іншого, форму і зміст.

Що стосується форми та змісту "предмета" правової реальності, то оскільки в ньому першопочатково закладено подвійність індивідуального та суспільного, яка його визначає, форма і зміст у ньому не можуть бути виділені так само, як у штучно "вийнятої" із правових відносин речі.

Що стосується слова, то воно за сторони своїми формальними ознаками нічим принципово не відрізняється від предмета. Єдина його відмінність полягає в тому, що роль зовнішнього змісту у слові грає звукова субстанція, роль зовнішньої форми – єдність звуку. Таким чином, замість матерії речі в слові виступає матерія звуку, замість предметного образу – образ акустичний [5, с. 135]. Однак неправильно припускати, ніби слова можуть стати заміниками. Адже предмети розвивалися та розвиваються разом зі словами, і слово є також (і передовсім) людським предметом. Ось що говорить з цього приводу Г.Г. Шпет: "... слово є таким членом в загальній культурній свідомості, з яким інші його члени – гомологічні. Іншими словами, це означає, що слово в своїй формальній структурі є онтологічним прообразом всякої культурно-соціальної "речі". ... слово є єдиним абсолютно всезагальним знаком, яким може бути замінений будь-який інший знак, оскільки ми взагалі будь-яку соціальну річ розглядаємо як знак" [6, с. 140].

Принципово важливо не "психологізувати" поняття внутрішньої форми, тобто не розглядати її лише як певне індивідуальне переживання. Адже в цьому випадку внутрішня форма сама виявилась би змістом, що є недопустимим: "... внутрішня форма не може трактуватися як акт переживання даного суб'єкта, як його внутрішня напруга або творче зусилля. Все це по відношенню до дійсної внутрішньої форми слова є також змістом, і при цьому змістом безвідносним, абсолютним, лежачим за межами оформлено повідомлюваного змісту" [6, с. 105].

Що ж тоді можна назвати внутрішньою формою слова? Тут доречно знову процитувати Шпета: "... внутрішня словесно-логічна форма є закон самого утворення поняття, тобто деякого руху чи розвитку, послідовну зміну моментів якого ми називаємо діалектичною зміною, яка відображає розвиток самого смислу ... Це – не схема і не формула, а прийом, спосіб, метод формотворення слів-понять. Якщо можна говорити про

"внутрішню форму" як про відношення зовнішньої сигніфікативної форми і предметної форми змісту речі, то це відношення також потрібно розуміти як розвиток, який здійснюється в способах співвідношення обох термінів названого відношення" [6, С. 117-118].

Виділяти індивідуально-психологічні характеристики внутрішньої форми можна лише з урахуванням того, що індивідуальне завжди реалізується (і знаходить себе) як суспільне. Ми не будемо торкатися розбіжностей в трактуванні поняття внутрішньої форми в різних дослідників, а також правомірності виділення внутрішньої форми слова (а не мови) чи предмета (а не діяльності) [див. 7, С. 172-175]; нам важливо лише те, що може бути розкрито в самих відносинах "індивідуальне - суспільне" шляхом аналізу поняття внутрішньої форми.

А.А.Потебня називав внутрішньою формою слова той спосіб, за допомогою якого зміст думки стає доступним свідомості, тобто усвідомлюється. Очевидно, тут ідеться виключно про процеси "індивідуальної свідомості", але таке враження є помилковим. Наведемо декілька цитат на підтвердження цього. "У слові людина знаходить новий для себе світ, не зовнішній і чужий її душі, а вже опрацьований і асимільований душею іншого" [8, С. 125]; воно є "настільки засіб розуміти один одного, наскільки воно засіб розуміти себе" [8, 127]. Обидва визначення, пов'язані внутрішньою формою: вони саме формуються в процесі створення слова. Звук осмислюється, а думка озвучується завдяки словесному оформленню. З одного боку, "зовнішня форма також не є звуком як матеріалом, а звуком, уже сформованим думкою, хоча сам по собі цей звук ще не є символом змісту" [8, с. 161-162], а з іншого - "слово для самого мовця є засобом об'єктивувати думку. Це не означає, що слово було би засобом висловлювати уже готову думку, оскільки, якщо думка була б готова, то для чого її об'єктивувати" [8, с. 213]. "Внутрішня форма слова є відношенням змісту думки до свідомості; вона показує, як уявляється людині її власна думка. <...> Внутрішня форма, окрім фактичної єдності образу, дає ще знання цієї єдності; вона є не образ предмета, а образ образу, тобто уявлення" [8, С. 131].

В даному контексті можна наблизити (з низкою зауважень) ознаку предмета і внутрішню форму (якщо, звичайно, ознаку не субстанціювати). Адже нам важливо дізнатися, як предмет стає "семіотичним", переданим іншій людині, і тим самим, роздвоєним. Як виникає предмет? Очевидно, шляхом експлікації ознаки. Тоді внутрішня форма справді виявляється представником попереднього значення слова при його новому значенні (або попереднього використання предмета при його новому використанні). "Слово, - як говорить Л.С. Виготський, - не тільки означає, але й показує, чому воно означає" [9, с. 197].

Таким чином, у слові, як і в предметі, внутрішня форма слугує способом створення та втілення смислу. Індивідуальний смисл створюється

у слові або предметі кожного разу заново, а спосіб його створення - внутрішня форма - пов'язує його з попереднім способом використання предмета або слова, тобто з втіленим раніше смыслом. Внутрішня форма предмета "вказує" на те, для чого призначений предмет, на форму діяльності, яка в ньому "згорнута", і слугує для "розгортання" цієї діяльності як нової, тобто для створення та реалізації кожен раз нового призначення предмета. Вона є правилом використання предмета, а значить, і способом втілення/створення його "смыслу". Розпад індивідуальних смыслів і суспільних значень [див. 10] можна розглядати як результат роботи внутрішньої форми (адже все соціальне має внутрішню форму). Поки ця робота (точніше, результат цієї роботи) не усвідомлюється, сенс та значення співпадають та індивідуальний зміст переноситься на суспільний предмет. Це, до речі, є семіотичною характеристикою міфу.

Для нас це означає, що міф є явищем соціальним, в якому, однак, суб'єктивне та об'єктивне зливаються. Тому не можна просто погодитися з дослідниками, які стверджують, що суб'єкт та об'єкт в міфі (в первісній свідомості) ще не розділилися. Це не зовсім так. Розподіл є, проте він не підпорядковується особливим законам (збіг сенсів та значень, "суб'єктивність" ознаки) і усвідомлюється. Водночас цей розподіл-злиття є джерелом самосвідомості, яке має тому винятково соціальну природу.

Якщо говорити про політико-правову міфологію, то часто наводять як приклад феномен конституції [11]. Інші, відзначаючи неоднозначну діалектику міфології і права, звертають увагу саме на те, що "міцніші основи, першоджерела правової культури будуть у того етносу, в міфології якого глибше і детальніше "опрацьовані" передправові мотиви і сюжети, чіткіше виражене ставлення до норм, звичаїв, наслідків їх порушення" [12, с. 91]. Про правові міфи як первісний період розвитку права говорять також у контексті міфологічної правосвідомості, міфологічної правової культури [13]. Узагальнюючи ці позиції, філософи права вважають міфи "не просто чуттєвим відношенням, фізіологічним відчуттям, а світовідчуттям. Тобто це таке відчуття історичної дійсності, коли щось конкретно-чуттєве сприймається як узагальнене: чуттєве відбиття світу як цілого. Адже з трьох основних рівнів ставлення людини до світу - світовідчуття, світосприйняття та світорозуміння - у міфологічному баченні історії найрозвинутішим є саме світовідчуття..." [14, С. 186-187]. Саме на рівні міфів зароджуються і формуються так звані коди творення і розуміння права.

"При стані думки, котра не дає можливості явно розмежувати суб'єктивне пізнання від об'єктивних його джерел, слово, як найбільш явний для свідомості показник на доконаний акт пізнання, як центр відносно змінних елементів чуттєвого образу має вважатися суттю речі" [8, С. 273-274]. Розрив з міфом стає можливим тоді, коли думка відвертається від об'єкта і дивиться в саму себе: тут і з'являється індивідуальна самосвідомість, тут уже розриваються значення та сенс.

Тож внутрішня форма ніколи не може бути змістом свідомості. Йдеться про те, як відбувається сам процес словотворення (слововживання). На першому етапі суб'єктивне зливається з об'єктивним, і зміст думки цілком переноситься в об'єкт. На другому етапі суб'єктивне та об'єктивне розриваються, завдяки чому суб'єктивне обертається на себе: так виникає самосвідомість; тут думка вже не зливається з об'єктом. На третьому етапі думка знов повертається до об'єкта; так з'являється можливість користуватися словами або іншими символічними засобами замість об'єктів, що все ж не означає, ніби внутрішня форма тут кудись "зникла" [5, С. 141].

**Висновки.** Керуючись таким розумінням внутрішньої форми, можна стверджувати, що свою внутрішню форму має будь-яке соціальне явище. Звідси випливає вкрай важливий для нас висновок: поєднання чуттєвості та розуму (якщо користуватися термінами Канта), поєднання фізичного та психічного (говорячи словами Декарта), як і означуваного та означника (мовою семіотики) та ін. – все це було б неможливим без чогось третього, без сукупності умов або правил поєднання. Будь-яке поєднання можливе тільки в соціальному явищі або в діяльності соціального суб'єкта.

Якщо виникає невідповідність між ступенем "реальності" предмета та ступенем його "семіотичності", людина починає дивитися на світ більш суб'єктивно (менш "семіотично"), і тоді вона, по-перше, вже не може передати свої думки іншим, а по-друге, починає надихати цей світ, наділяти його продуктами свого відображення. Чим більш суб'єктивний погляд, тим більше людина привносить у світ саму себе. Чим пильніше ми приглядаємося до правової дійсності, тим більше відображаємося в ній. Правове мислення є психосеміотичним засобом такого відображення.

#### **Використана література:**

1. Булатов М.О. Філософський словник / М.О. Булатов. – К.: СтилоС, 2009. – 575 с.
2. Кондаков И.М. Психология. Иллюстрированный словарь / И.М. Кондаков. – СПб.: прайм-ЕВРОЗНАК, 2003. – 512 с.
3. Кант И. Критика чистого разума / И. Кант; пер. з нім. та приміт. І. Бурковського. – К.: Юніверс, 2000. – 504 с.
4. Гумбольдт В. Избранные труды по общему языкознанию / В. Гумбольдт. – М.: Прогресс, 1984. – 196 с.
5. Психосеміотика телесности / Под общ. ред. И с предисл. И.В. Журавлева, Е.С. Никитиной. – [Изд. 2-е.]. – М.: Кн. дом. "ЛИБРОКОМ", 2009. – 152 с.
6. Шпет Г.Г. Внутренняя форма слова (этюды и вариации на темы Гумбольдта) / Г.Г. Шпет. – 3-е изд. – М.: КомКнига/URSS, 2006. – 217 с.
7. Постовалова В.И. Язык как деятельность: Опыт интерпретации концепции В. Гумбольдта / В.И. Постовалова. – М.: Наука, 1982. – 223 с.



8. Потебня А. Мысль и язык / А. Потебня. – [3-е изд., доп.]. – К.: СИНТО, 1993. – 192 с.
9. Выготский Л.С. Психология / Л.С. Выготский. – М.: ЭКСМО-Пресс, 2000. – 1008 с.
10. Леонтьев А.Н. Эволюция психики / А.Н. Леонтьев. – М.; Воронеж, 1999.
11. Шаповал В. Феномен конституції у контексті вітчизняної політико-правової "міфології" / Володимир Шаповал. – Дзеркало тижня. – № 29 (708). – 2008, 9-15 серп.
12. Семитко А. Развитие правовой культуры как правовой прогресс / А. Семитко. – Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. академии, Изд-во Гуманитарного ун-та, 1996. – 249 с.
13. Дмитрієнко І. Первісна українська правова культура: початкові форми художньо правової свідомості, культури та їх артефактів - першооснови нормативно-правового світоосмислення / І. Дмитрієнко // Форум права. – № 2. – 2009. – С. 112-119.
14. Кравченко А. Міфологічне та релігійне світовідчуття в осмисленні права / А. Кравченко. – Філософські обрії. – № 21. – 2009. – С. 186-195.

УДК 343.211:343:214(477)

О.С. Фещенко

**СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРИНЦИПИ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

В статті досліджуються сучасні підходи науковців до питання про принципи кримінального права. Акцентується увага на тому, що норми Конституції України, які мають важливе значення для кримінального права, повинні стати складовими частинами системи принципів цієї галузі права. Особлива увага приділена принципам законності, рівності громадян та гуманізму. Підтримано ідею щодо доцільності закріплення принципів в окремих статтях Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *принципи, загальні засади, законність, справедливість, рівність.*

В статье исследуются современные подходы к решению вопроса о принципах уголовного права. Акцентируется внимание на том, что нормы Конституции Украины, которые имеют важное значение для уголовного права, должны быть составляющими частями системы принципов этой отрасли права. Особое внимание уделено принципам законности, равенства граждан и гуманизма. Поддержана идея о целесообразности закрепления принципов в отдельных статьях Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *принципы, общие положения, законность, справедливость, равенство.*

In the article researches modern approaches of scientists to the issue about principles of criminal law. The notice accents on the fact, that constitutional norms,

which are very important for the criminal law, have to become a part of this branch of law. The special attention given to the principles of legality, citizens' equality and humanism supported the idea of the expediency of consolidating the principles in individual articles of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *principles, general thesis, legality, justice, equality.*

В юридичній науці вивченню принципів права, їх значенню для правотворчості та правозастосування завжди приділялась значна увага. Проблема засадничих положень права як базового інституту суспільної формації потребує нового тлумачення відповідно до сучасних наукових кримінально-правових поглядів та розвитку українського законодавства про кримінальну відповідальність. Тому дослідження принципів кримінального права сьогодні набуває особливого значення. Проблеми удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері кримінального права надають особливої актуальності питанню про принципи кримінального права. Водночас, у законі про кримінальну відповідальність ні саме поняття, ні система принципів не закріплена. Тоді як у Кримінальному процесуальному кодексі України це відбулось. Тому з урахуванням сучасних тенденцій кримінально-правової політики, реформування системи кримінальної юстиції необхідним є перегляд наукових підходів до розуміння поняття та переліку принципів кримінального права, що і є метою нашої статті.

Найбільш глибоко питання про принципи права, що відображають вихідні, фундаментальні ідеї певної галузі або права в цілому та закріплюють загальні засади механізму правового регулювання, розглядаються в теорії права. Для кримінального права галузеві принципи також відіграють надзвичайно важливу роль, оскільки узагальнюють основні тенденції розвитку та реалізації правових норм у сфері, яка становить предмет кримінального права.

Правові принципи виокремлюються кримінально-правовою наукою порівняно недавно, орієнтовно лише в XX ст<sup>1</sup>. У радянській та пострадянській юридичній літературі проблематика принципів була предметом досліджень таких фахівців в галузі кримінального права як Я.М. Брайнін, П.С. Дагель, М.О. Кауфман, М.І. Коржанський, Г.А. Крігер, В.М. Кудрявцев, О.Б. Сахаров, А.Н. Трайнінта інших. Вивчення даної проблематики потребує звернення до праць теоретиків права, насамперед, С.С. Алексєєва П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун та інших правознавців.

Дослідження принципів кримінального права має істотне значення як в теоретичному плані – для з'ясування та розуміння фундаментальних засад права, так і в практичній площині – зокрема, при застосуванні за-

<sup>1</sup> Т. Р. Сабитов. История принципов уголовного права: методологический аспект/ Т.Р. Сабитов // Вестник Новосибирского госу-та. - Серия: Право, 2006. - Том 2. - Вып. 2. - С. 125.

ходів кримінального примусу та функціонування системи кримінальної юстиції загалом. Фахівці відмічають, що формулювання керівних положень має особливе значення в галузях, пов'язаних із застосуванням до людини заходів державного примусу, зокрема у кримінальному праві, де вони набувають найбільш репресивного характеру<sup>1</sup>.

В нашій статті ми не будемо торкатись питання співвідношення, синонімічності чи тотожності понять "принципи кримінального права", "принципи кримінального законодавства", "принципи кримінальної відповідальності". Це вкрай важлива проблематика, яка повинна стати предметом окремої наукової дискусії. У цьому питанні ми обмежимось констатацією, що категорія "принципи кримінального права" є первинною, базовою, з якої походять і на яку спираються перелічені вище поняття і саме в такому розумінні ми надалі будемо оперувати цим поняттям.

Переважна кількість словників визначає принцип як основне, вихідне положення будь-якої теорії, вчення, науки, керівничею, основнеправилі поведінки і т. ін<sup>2</sup>. На наш погляд, визначальним в принципі кримінального права є паритет між об'єктивним та суб'єктивним, єдність цих двох складових. Правила поведінки встановлюються людьми та обумовлюються їхніми інтересами. Принципи повинні бути об'єктивними за змістом, але за своїм виразом, оформленню і закріпленню, звичайно, вони є фактом свідомості як законодавця, так і всього суспільства. Слушно констатують науковці, що принципи – це прояв об'єктивних законів в суб'єктивній формі, в суспільній свідомості<sup>3</sup>.

Загальноприйнятого визначення принципів кримінального права ні в юридичній науці, ні в законодавстві не існує. На думку М.І. Бажанова, принципи кримінального права – це "основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу та правозастосовчу діяльність"<sup>4</sup>. Якщо узагальнити визначення, які містяться в різних літературних джерелах, то можна виділити такі основні компоненти принципів кримінального права. Це, насамперед: вихідні засади; закріплені кримінальним законо-

<sup>1</sup> Гашелюк 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: РВВЛДУВС, 2006. – С. 8.

<sup>2</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови. / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінськ: БТФ, "Перун", 2002. – С. 941; Великий тлумачний словник української мови. / Упоряд. Т.В. Ковальова. – Х.: Фоліо, 2005. – С. 504; Ожегов С.И. Словарь русского языка. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1986. – С. 515; Словарь иностранных слов. – М.: Русский язык, 1989. – С. 409.

<sup>3</sup> Атаманчук Г.В. Особенности процессов управления в развитии социализме. – М.: Мысль, 1985. – С. 47.

<sup>4</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – С. 10.

давством; втілюються у правозастосовчій діяльності; визначають зміст права; відображають закономірності розвитку суспільства. Ми пропонуємо таке визначення. Принципи кримінального права розуміють якосновно-воположні засади, що відображають об'єктивні закономірності розвитку галузевої кримінально-правової науки, виражені або закріплені в нормативних актах та покладені в основу правотворчості та правозастосування.

У науці кримінального права розрізняють два способи вираження принципів: безпосереднє формулювання їх у нормах закону (текстуальне закріплення) і виведення принципів зі змісту кримінального закону (змістовне або контекстуальне закріплення)<sup>1</sup>. Тобто через норми, спеціально присвячені принципам або через поняття та інститути, закріплені в Загальній чи Особливій частині Кримінального кодексу. Законодавець України обрав другий шлях для закріплення основних, базових ідей кримінального права. Наразі у чинному Кримінальному кодексі України відсутній перелік принципів кримінального права України. Це зрозуміло, адже досліджуване поняття є категорією правосвідомості, тому, мабуть, законодавець і не надав їм текстуальної форми. Таким чином, усі науки присвячені цьому питанню мають певним чином абстрактний характер. Науковці використовують індуктивний метод пізнання, а саме: відштовхуються від часткового, окремого та виявляють загальне. Іншими словами, вони "вишукують" принципи права в інститутах права, нормах права і т.ін. Отже, на підставі аналізу правових норм, що регулюють у КК України, наприклад, питання злочинності діяння, співучасті у злочині, повторності злочинів, кримінальної відповідальності науковці формулюють висновки про реалізацію певного принципу, загальноправового чи спеціальноправового, в цих нормах. Тобто юридично закріплену норму права перевіряють на відповідність науковій абстракції, якою на сьогодні є принципи кримінального права, оскільки вони не прописані в чинному КК України. Такий законодавчий підхід екстраполюється із думкою академіка А.Б. Сахарова про те, що правові принципи витікають із сукупності юридичних норм, із змісту правових інститутів та законодавства в цілому<sup>2</sup>. Попри це, ми вважаємо за необхідне підтримати позицію українських фахівців щодо необхідності текстуального закріплення принципів у положень, зокрема у кримінальному праві, тому що безпосереднє формулювання принципів сприяє більш правильному застосуванню і тлумаченню норм кримінального права - вони стають більш доступними і зрозумілими для громадян<sup>3</sup>. Ще одним аргументом на ко-

<sup>1</sup> Сахаров А.Б. О принципах социалистического уголовного права / А.Б. Сахаров // Правоведение. - 1969. - №4. - С. 57.

<sup>2</sup> Сахаров А.Б. О принципах социального уголовного права / А.Б. Сахаров // Правоведение, 1969, №4, с. 57.

<sup>3</sup> Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) [Текст] / В. О. Гацелюк ; Луганський держ. ун-т внутрішніх справ. - Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. - С. 22.

ристь закріплення в КК України принципів кримінального права є те, що вони не лише декларують ідеї правової політики держави, але й, безумовно, мають безпосередній регулюючий вплив на поведінку громадян.

Існує і міжнародний досвід законодавчого закріплення принципів кримінального права. Кримінальні кодекси Австралії, Республіки Польща, Литовської республіки містять глави, які закріплюють принципи кримінальної відповідальності<sup>1</sup>. У Кримінальному кодексі Республіки Казахстан використана схема, подібна до української. У кримінальному законі цієї держави кримінально-правові принципи не зібрані у єдиний перелік, а розташовані у різних статтях Загальної частини<sup>2</sup>. Питання принципів в кримінальних кодексах Російської Федерації та Китайської народної республіки вирішені схожим шляхом. І російський, і китайський законодавець про створенні Кримінального кодексу вирішив не лише перерахувати назви принципів, на які спирається кримінальний закон, але й закріпити основні керівні ідеї в окремих статтях. Так, в Кримінальному кодексі Російської Федерації принципи задекларовані в ст. 3-7 (законність, рівність громадян перед законом, принцип винної відповідальності, справедливість і гуманізм).

Необхідно зазначити, що основним джерелом положень, які дають підстави для формулювання загальних принципів права, і кримінального у тому числі, є Конституція України. Втім, ККУ України не розкриває різновиди та змістгалузевих принципів, у тому числі конституційних, взагалі. Служно зауважують науковці: "Незважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, вони повинні знайти свій розвиток у статтях Кримінального кодексу України, і мають бути закріплені не просто як окремі норми, а як невід'ємні складові системи принципів кримінального права"<sup>3</sup>. Зауважимо, що потрібно поставити акцент саме на розвиток, тлумачення конституційних принципів в контексті змісту елементів структури предмета кримінального права, мова не йде про автоматичне відтворення в галузевому законодавстві.

Враховуючи суттєве значення загальних засад кримінального права як в теоретичному, так і в практичному сенсі, потребує вирішення пи-

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Польши. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. - С. 46; Уголовный кодекс Австралии. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. - С. 49; Уголовный кодекс Литовской республики. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. - С. 117.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. - С. 14 - 22.

<sup>3</sup>Кваша О.О. Конституційні принципи в нормах Кримінального та Кримінального процесуального кодексу / О.О. Кваша // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19-20 вересня 2013 р.). - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. - С. 69.

тання про форми закріплення цієї законодавчої новели. А саме: закріплення в КК України окремої статті, яка б комплексно визначила найбільш основні із таких засад, чи визначенні ряду статей, кожна з яких розкривала б певний принцип кримінального права. Професор М.І. Хавронюк, наприклад, 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 відповідальності<sup>1</sup>. Такий варіант, по-перше, забезпечить закріплення усіх принципів в сконцентрованому вигляді та усуне наявну розпорошеність структурних елементів одного принципу в різних статтях чи розділах Кримінального кодексу України; по-друге, визначить не лише назви, але й сутність та конкретне наповнення кожного із принципів; по-третє, забезпечить системне нормативно-правове регулювання галузевих принципів кримінального права. Наразі потребує вирішення питання узагальнюючої назви такої статті: чи мають це бути "засади" (як в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України), чи "принципи" кримінального права. Аналіз семантичного значення слів "принцип" та "засада" дає можливість зробити висновок про спорідненість цих термінів, адже вони визначаються один через інший<sup>2</sup>. Тому слід підтримати позицію вчених про пріоритетність саме поняття "принципи кримінального права"<sup>3</sup>, адже воно є традиційним і звичним для вітчизняної науки кримінального права.

Слід зупинитись на деяких принципах, які є конститутивними та інтегрують у собі фундаментальні ідеї кримінального права. До основоположних принципів кримінального права відносять: принцип законності; принцип гуманізму; принцип рівності перед кримінальним законом (в літературних джерелах можна знайти іншу назву цього принципу – принцип демократизму<sup>4</sup>).

Щодо такої категорії як справедливість, то вона, вважаємо, має концептуальний характер і є тим фундаментом, на якому повинен будуватись закон про кримінальну відповідальність, адже справедливість – це дороговказ законодавчої діяльності<sup>5</sup>. Справедливість – це, передусім, соціаль-

<sup>1</sup> 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 криминологія; кримінально-виконавче право" / М.І. Хавронюк. - Київ, 2007. С. 8.

<sup>2</sup> Новийтлумачний 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. 722. С. 899.

<sup>3</sup> Кримінальне право. Загальна частина: підручник / [за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського]. - К.: Істина, 2011. С. 128.

<sup>4</sup> Советское уголовное право. Общая часть: Учебник / Борзенков Г.Н., Ворошилина Е.В., Крассиков Ю.А., Кригер Г.А., и др.; Под ред.: Кригер Г.А., Кузнецова Н.Ф., Ткачевский Ю.М., - 2-е изд., доп. и перераб. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1988. С.21.

<sup>5</sup> Гегель Г.В.Ф. Политические произведения [Текст] / АН СССР, Ин-т государства и права ; [ред.кол.: чл.-кор. АН СССР Д. А. Керимов (отв. ред.) и др.]. - М.: Наука, 1978. - С. 379.

но-філософська категорія, яка втілена в принцип "верховенство права". 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 правовий<sup>1</sup>.

Принцип законності ("Nullumcrimen, nullapoenasinelege" – "немає злочину, немає покарання без закону") є провідним в правових системах сучасності. В юридичній науці склалась традиційна концепція законності, суть якої полягає в суворому та неухильному дотриманні та виконанні всіма суб'єктами права чинного законодавства. Хоча в останні роки робляться спроби по-новому тлумачити поняття "законність". Так, правознавець С.С. Алексєєв вважає, що це поняття може визначатись як реальність писаного права, коли його вимоги та гарантовані ним можливості послідовно, повно та точно втілюються у життя<sup>2</sup>.

Конституційний принцип законності реалізується в КК України в нормах про підставу кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК України), про заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК України), в нормі про заборону зворотної сили закону про кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 4 КК України, ч. 2 ст. 5 КК України). 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 зворотну дію закону про кримінальну відповідальність у часі.

Практично всі дослідники проблеми принципів кримінального права виділяють принцип рівності громадян перед законом та включають його до своїх переліків. Рівність громадян перед кримінальним законом є одним з "найавторитетніших" принципів, вона невідривно пов'язана зі справедливістю як філософською категорією, що дозволяє оцінити процес настання кримінальної відповідальності з позицій пріоритету загальнолюдських цінностей<sup>3</sup>. Цей конституційний принцип загальноправової рівності, безумовно, повинен конкретизуватись у галузевому законодавстві. Класичним можна вважати таке формулювання даного принципу: "Особи, які вчинили злочини, рівні перед законом та підлягають кримінальній

<sup>1</sup> Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) [Текст] / В. О. Гацелюк : Луганський держ. ун-т внутрішніх справ. - Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. - С. 101.

<sup>2</sup> Алексєєв С.С. Теория права [Текст] / С. С. Алексєєв. - 2-изд., перераб. и доп. - М. : БЕК, 1995. - С. 265.

<sup>3</sup> 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:РВВЛДУВС, 2006. - С. 67.

відповідальності незалежно від їхнього походження, соціального, посадового та майнового стану, расової та національної приналежності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії та характеру занять, місця проживання та інших обставин<sup>1</sup>. Хоча на нашу думку, таке тлумачення принципу рівності громадян дещо звужує його зміст, зводить лише до "рівності відповідальності". Ми підтримуємо позицію російського науковця В.В. Мальцева, який вказує, що важливими аспектами цього принципу є такожрівна за способом та заходам впливу правова захищеність однакових за соціальним значенням інтересіві, відповідно, нерівна, адекватна ієрархії суспільних інтересів, правова захищеність неоднакових інтересів<sup>2</sup>.

Швидкий розвиток суспільних відносин, їх демократизація, поява нових учасників суспільних відносин, широкого кола приватних осіб, вимагає і нового, модернізованого підходу до цього класичного принципу. Все це актуалізує проблему захищеності не лише інтересів фізичної особи, але й юридичної особи, а також держави. Вважаємо, що необхідність поєднання регулятивної та охоронної складових принципу законності передбачає розуміннярівності не лише перед законом (регулятивна складова), але й перед судом (охоронна складова). Зважаючи на все вищевикладене, зміст і назва цього принципу підлягає уточненню. Як варіант, можна пристати на пропозицію В.В. Мальцева в згаданій статті, який запропонував такий варіант назви принципу рівності "Принцип рівності перед законом та судом".

Щодо принципу гуманізму, то він є і досі актуальним, адже закон про кримінальну відповідальність регламентує найбільш суворі заходи державного примусу. У цьому контексті важливо, щоб реалізація кримінально-правових норм відрізнялась гуманним ставленням до злочинця (вузьке розуміння принципу гуманізму). Ще одним аспектом принципу гуманізму є у захист людини засобами кримінального закону (широке розуміння принципу гуманізму). Як слушно підкреслюють науковці, точне вираження принципу гуманізму в галузевому законодавстві значній мірі є проблемою з'ясування співвідношення цих двох аспектів гуманізму, зваженого підходу до людини як до об'єкту кримінально-правової охорони і кримінально-правового впливу<sup>3</sup>. Відтак, законодавче вираження та наукове тлумачення принципу гуманізму повинно враховувати ці два аспекти та у відповідній нормі відобразитиправильне співвідношення між ними. На сучасному етапі існує необхідність перегляду загально-

<sup>1</sup> Кетина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. - М.: Наука, 1988. - С. 86.

<sup>2</sup> Мальцев В.В. Принципы уголовного права в законодательстве и философско-правовых учениях / В.В. Мальцев // Публичное и частное право. - 2009. - Вып. 2. - С. 134.

<sup>3</sup> Загородников Н. И. Демократизация советского общества и проблемы науки уголовного права / Н. И. Загородников, А. Б. Сахаров // Советское государство и право. - 1990. - № 12. - С. 51.



прийнятих тлумачень цього принципу, адже якщо гуманізм – це певне ставлення до людини, то як бути із державою чи юридичною особою, яка може зазнати шкоди внаслідок вчинення злочину?

Останнім часом з'являються наукові публікації, в яких, на відміну від загальноприйнятих принципів кримінального права, досліджуються досить оригінальні, нетипові, на кшталт положення "non bis in idem" як принцип кримінального права<sup>1</sup>, принцип класовості<sup>2</sup>, "принцип презумпції винуватості", "принцип об'єктивного ставлення" і "принцип диспозитивності"<sup>3</sup> тощо. Оскільки принципи є вихідними, фундаментальними положеннями кримінального права, то, відповідно, характеризуються більшою стабільністю, ніж окремі норми, що в умовах динамічного розвитку Кримінального кодексу України є вкрай важливо.

Вищевикладене дає підстави зробити висновок про важливість на сучасному етапі значних соціально-економічних, політичних та правових перетворень теоретичного осмислення принципів кримінального права, які складаючи єдину систему, дозволяють громадянам та правозастосовувачам орієнтуватись на них у своїй діяльності та при прийнятті юридично значущих рішень.

<sup>1</sup> 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 криминологія; кримінально-виконавче право" / І.М. Гнатів. – Львів, 2013. – С.13.

<sup>2</sup> Сабитов Р.А. О принципе классовости в современном уголовном праве России / Р.А. Сабитов, Т.Р. Сабитов // Вестник Новосибирского госуниверситета. – Серия: Право. – Вып. 1. – С. 101-108.

<sup>3</sup> Сумачев А.В. Принципы уголовного права / А.В. Сумачев // Академический вестник №1(15). – Серия "Право" [Текст]: научно-аналитический журнал. – 2011. – №1. – С. 137-143.

## Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

---

УДК 343.346.8:004

Н.В. Карчевский

### ■ ПРЕСТУПЛЕНИЕ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ

Робиться спроба визначити поняття "злочин в сфері інформаційних технологій", розглядати його в контексті запропонованих в науці кримінального права понять "комп'ютерний злочин", "кіберзлочин".

Ключові слова: *інформатизація, злочин в сфері використання інформаційних технологій, комп'ютерний злочин, кіберзлочин.*

Предпринимается попытка определить понятие "преступление в сфере использования информационных технологий", рассмотреть его в контексте предложенных в науке уголовного права понятий "компьютерное преступление", "киберпреступление".

Ключевые слова: *информатизация, преступление в сфере использования информационных технологий, компьютерное преступление, киберпреступление.*

Attempts to define the concept of "crime in sphere of use of information technology", to consider it in the context of the proposed science of criminal law concepts of "computer crime", "cybercrime".

Key words: *informatization, crime in sphere of use of information technology, computer crime, cybercrime.*

Расширение сферы применения компьютерной техники представляет собой закономерный результат роста информационной социальной потребности. Процессы информатизации и компьютеризации обеспечивают сегодня существенное увеличение возможностей человека, значительную интенсификацию деятельности предприятий учреждений и организаций. Вместе с тем, подчиняясь диалектическому закону, эти процессы не являются однозначными. Кроме положительных социальных трансформаций широкое распространение информационных технологий привело к появлению и развитию целого комплекса негативных последствий. Одним из них является так называемая киберпреступность.

Количественный и качественный рост киберпреступности прямо пропорционален успехам компьютерных технологий и расширению сферы их применения. Первые упоминания о компьютерной технике в

контексте нарушений уголовного законодательства относятся к 60-м годам прошлого столетия [8, С. 18]. В то время количество ЭВМ в мире исчислялось десятками тысяч (первая ЭВМ была построена в 1946 году). Преимущественно речь шла о физическом повреждении чрезвычайно дорогостоящих в то время электронно-вычислительных машин[5], а также совершении работниками крупных компаний (только такие могли позволить себе использование ЭВМ) хищений с помощью компьютеров[1, С. 10]. На территории бывшего СССР компьютерное преступление было впервые зарегистрировано в 1979 году в Вильнюсе. Оператор почтовой связи путем мошенничества с использованием автоматизированного программно-технического комплекса в течение двух лет совершала хищения денежных средств, направляемых соответствующими государственными органами гражданам в качестве пенсий и пособий по старости. Несовершенство программного обеспечения и наличие двойной бухгалтерии, ведущейся на различных (по форме представления информации) материальных носителях, позволили преступнице длительное время создавать излишки подотчетных денежных средств, изымать их из кассы и присваивать, а также уходить от ответственности[21]. Качественное изменение компьютерной преступности связано с развитием сетевых компьютерных технологий. К 1990 году большинство профессиональных пользователей компьютеров в США имели доступ к интернету, количество компьютеров, включённых в сеть, начало стремительно возрастать [2, С. 267]. Сегодня доступ к интернету имеет 34,3 % населения планеты [9], суммарные продажи персональных компьютеров и смартфонов в год оцениваются более чем в 2 миллиарда штук[3]. В таких условиях компьютерная преступность уже обосновано рассматривается как существенная угроза не только национального, но и международного уровня[11]. По мнению экспертов Организации по Безопасности и Сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), преступность, связанная с использованием компьютерных систем и сетей, способна создать не меньший хаос, чем экономический кризис. Если в 2008 году вред, который ежегодно причиняет киберпреступность в мире, оценивался примерно в 100 млрд. долларов США[19], то по оценкам 2013 года этот показатель приблизился к одному триллиону[7].

Сказанное свидетельствует об актуальности проблем уголовно-правового регулирования в сфере информатизации. Одним из ключевых вопросов здесь является определение понятий "преступление в сфере использования информационных технологий", "компьютерное преступление", "киберпреступление" и т.д. Попытка ответить на данный вопрос и является целью данной статьи.

Прежде всего уточним содержание понятия "преступление в сфере использования информационных технологий". Как отмечалось ранее,

обеспечение уголовно-правового стимулирования положительных и минимизации негативных социальных последствий информатизации, предполагает определение в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны системы общественных отношений, обеспечивающих реализацию информационной потребности. Для обозначения этой системы предлагается использовать термин "информационная безопасность", ее структуру составляют отношения в сфере формирования информационного ресурса, обеспечения доступа к информации, а также отношения в сфере использования информационных технологий. При этом социальная значимость отношений информационной безопасности, а следовательно и целесообразность их уголовно-правовой охраны, определяются значимостью тех отношений, в пределах которых возникает информационная потребность [18]. В свою очередь, информационная технология представляет собой организованную совокупность информационных процессов с использованием средств вычислительной техники, которые обеспечивают высокую скорость обработки данных, быстрый поиск информации, передачу данных, доступ к источникам информации независимо от места их расположения [18]. Таким образом, преступления в сфере использования информационных технологий, являясь одним из видов преступлений в сфере информационной безопасности, представляют собой *предусмотренные законодательством об уголовной ответственности, общественно опасные, виновные, совершенные субъектом преступления деяния, причиняющие вред обеспеченным средствами вычислительной техники отношениям в сфере реализации информационной потребности*. Анализ действующего УК позволяет прийти к выводу, что к таким преступлениям следует относить посягательства, предусмотренные ч. 4, ст. 11, 12 в. 158, ст. ст. 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1, 376-1 УК.

Наряду с предлагаемым понятием ("преступление в сфере использования информационных технологий") в уголовно-правовом дискурсе достаточно активно используются следующие: "компьютерное преступление", "киберпреступление", "интернет-преступление" и т.д. Объем данных понятий определяется по-разному. Тем не менее, наиболее распространенным является отнесение к компьютерным преступлениям всех общественно опасных посягательств, при совершении которых компьютеры используются как технические средства [12, с. 11; 17, с. 14; 22, с. 243; 15, с. 35-40; 10, с. 72; 13, с. 65; 20, с. 87; 27, с. 55-57].

Появление термина "киберпреступление" связывают с расширением технической базы информатизации. В частности отмечается, что вследствие широкого распространения так называемых "коммуникаторов" и "смартфонов", сочетающих в себе свойства мобильных телефонов и компьютеров, термин "компьютерное" преступление в буквальном понимании, перестал охватывать весь спектр общественно опасных деяний в сфере применения информационных технологий. Это, по мнению неко-

торых исследователей, свидетельствует о необходимости введения в научный оборот термина "киберпреступление"[28, с. 32-33]. В частности, Т.Л. Тропина предлагает определять киберпреступление как "виновно совершенное общественно опасное уголовно наказуемое вмешательство в работу компьютеров, компьютерных программ, компьютерных сетей, несанкционированная модификация компьютерных данных, а также иные противоправные общественно опасные деяния, совершенные с помощью или посредством компьютеров, компьютерных сетей и программ, а также с помощью или посредством иных устройств доступа к моделируемому с помощью компьютера информационному пространству" [28, С. 38]. Здесь следует обратить внимание на то, что нормативные определения определения вычислительной машины и электронно-вычислительной машины не позволяют толковать понятие "компьютер" настолько ограничительно [26; 25]. Понятием ЭВМ полностью охватываются как современные устройства мобильной связи так и любые другие устройства, представляющие собой "совокупность технических средств, создающую возможность проведения обработки информации и получение результата в необходимой форме, основные функциональные устройства которой выполнены на электронных компонентах" [26]. Таким образом, понятие "компьютерное преступление" и "киберпреступление"<sup>1</sup> можно рассматривать как тождественные.

Данный вывод подтверждается и анализом зарубежных источников. Так, на Десятом конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Вена, апрель 2000 года) киберпреступления рассматривались как любые преступления, которые могут совершаться с помощью компьютерной системы или сети, в рамках компьютерной системы или сети или против компьютерной системы или сети. При этом отмечалось, что существуют две категории киберпреступлений:

- а) киберпреступление в узком смысле ("компьютерное преступление"): любое противоправное деяние, осуществляемое посредством электронных операций, целью которого является преодоление защиты компьютерных систем и обрабатываемых ими данных;
- б) киберпреступление в широком смысле ("преступление, связанное с использованием компьютеров"): любое противоправное деяние, совер-

---

<sup>1</sup> Необходимо отметить, что в науке также высказывались предложения понимать под киберпреступлениями преступления, совершаемых в так называемом "киберпространстве". Следует отметить, что применение категории "киберпространство" в уголовно-правовом контексте, тем более на уровне определений, нам представляется нецелесообразным. Очевидно, что определяемая им информационная среда не может рассматриваться как вид некоего пространства, территории в классическом юридическом смысле. Поэтому, попытка описывать при помощи данного термина новый вид преступлений или особенности юрисдикции скорее всего не будет результативной, создаст путаницу, лишние терминологические и концептуальные сложности.

шаемое посредством или в связи с компьютерной системой или сетью, включая такие преступления, как незаконное хранение, предложение или распространение информации посредством компьютерной системы или сети [23].

Изложенный подход используется и на уровне научных исследований [6]. Yvonne Jewkes определяет киберпреступления (*cybercrimes*) как противоправные деяния совершенные с использованием или посредством компьютеров, компьютерных сетей, Интернет, сетевых информационных или коммуникационных технологий [4]. Susann W. Brenner рассматривает три категории киберпреступлений: преступления, в которых компьютер является целью преступления, преступления в которых компьютер используется в качестве средства совершения преступления, а также преступления, в которых компьютер играет незначительную роль в совершении преступления (*crimes in which a computer plays an incidental role in the commission of the offense*). В качестве примера преступлений третьей группы автор приводит преступление, совершенное Melanie McGuire. В 2007 году последняя была осуждена за убийство мужа. По данным прокуратуры, обвиняемая использовала сильнодействующее снотворное чтобы усыпить потерпевшего, несколько раз выстрелила в него, расчленила труп и скрыла останки в водоеме. После обнаружения останков, работники полиции обнаружили в компьютере обвиняемой следы, свидетельствующие об осуществлении поиска в интернет по темам "совершение убийства", "незаконное приобретение оружия", "яды". Также была обнаружена электронная переписка ("romantic e-mails") обвиняемой и ее начальника. В ходе судебного рассмотрения дела прокуроры использовали "компьютерные доказательства" для обоснования того, что у обвиняемой был мотив для убийства мужа, и его исследовались методы совершения убийства, в том числе методы, использованные при совершении преступления [1].

В целом, приведенное определение киберпреступлений является практически общепризнанным в зарубежной научной литературе, а также достаточно широко представлено в отечественной. Тут необходимо отметить, что зарубежный опыт несомненно должен изучаться и быть использованным. В тоже время, безоглядный перенос западных стандартов регулирования политических, экономических и социальных процессов без учета исторических и национальных особенностей далеко не всегда приводит к положительным результатам. Представляется, что в случае с определением компьютерных преступлений и использованием данного понятия в отечественном уголовно-правовом дискурсе имеет место как раз такая ситуация.

При описанном понимании, любое преступление, совершенное с использованием компьютерной техники (мошеничество, шпионаж, незаконное распространение наркотических средств и т.д.), должно счи-

таться компьютерным. Хотя абсолютно очевидно, что вышеперечисленные общественно опасные деяния не являются преступлениями нового вида. Такие действия, несмотря на использование для их совершения компьютерной техники, остаются государственной изменой, шпионажем, кражей, мошенничеством, незаконным сбором сведений, которые составляют коммерческую тайну и т.д. Средство не меняет сути преступления. Недостатком данного подхода является его несоответствие основному принципу структурирования национального законодательства об уголовной ответственности – систематизации уголовных законов на основе классификации посягательств по объекту. Определение новой группы преступлений всегда должно производиться на основе признаков, характеризующих объект посягательства. Именно поэтому в пределах национального уголовно-правового дискурса необоснованным следует считать определение группы преступлений на основе признаков, характеризующих способ, орудие или средство посягательства. Об этом достаточно красноречиво свидетельствует приведенный ранее пример отнесения к числу киберпреступлений конкретного умышленного убийства на том основании, что получение доказательств осуществлялось путем исследования компьютера обвиняемой.

Уместным будет и следующий пример. Как известно, изготовление поддельных денежных купюр с помощью современных печатающих устройств, несмотря на повышение общественной опасности, не изменило квалификации этих действий: виновные привлекались и продолжают привлекаться к уголовной ответственности по статьям о фальшивомонетничестве, так же как и те, кто использовал для подделки фототехнику или обычные карандаши, краски и лезвие бритвы. Компьютерная техника позволяет до совершенства довести процесс изготовления поддельных документов: перенесенные с оригинала печати, подписи, другие реквизиты практически идентичны. Для установления подделки будет необходимо проведение высококвалифицированной криминалистической экспертизы, но это не означает, что такого рода подделки документов требуют особой, отличной от существующей квалификации. Вывод может быть только один: модификация орудий и средств совершения преступления, использование с этой целью достижений научно-технического прогресса не меняет тех отношений, на которые оно посягает, не свидетельствует о появлении преступлений нового вида.

Сказанное вовсе не означает, что расширение сферы применения компьютерных технологий не привело к появлению преступлений нового вида, как, например, считает Ю. Багурин. По его мнению, компьютерных преступлений как особой группы преступлений в юридическом смысле не существует. Несомненная модификация традиционных преступлений позволяет говорить лишь о компьютерных аспектах преступлений, не

выделяя их в обособленную группу [12]. С такой позицией трудно согласиться, далеко не всегда общественно опасное посягательство, совершенное с использованием компьютерной техники, можно рассматривать как традиционное преступление, усложненное применением новых средств. Как быть, например, с квалификацией распределенной атаки отказа от обслуживания, совершенной с использованием бот-сети? В терминах какого из традиционных преступлений можно описать незаконные множественные рассылки электронных сообщений (спам)?

Вместе с тем, следует признать, что определение компьютерных преступлений как группы посягательств, характеризующейся общими признаками способа, орудия или средства, может быть востребовано. Речь идет об установлении особенностей методики раскрытия или расследования преступлений, специфики фиксации следов и т.д. Можно частично согласиться с В.В. Веховым, который предлагает давать различные определения компьютерных преступлений с точки зрения уголовно-правовой охраны и с точки зрения криминалистической. Очевидно, что именно последнюю группу можно определять как деяния, в которых компьютер является предметом, орудием или средством совершения преступления. Такая группа безусловно имеет значение для криминалистики. Однако применять такой же термин, но с другим определением в уголовном праве представляется ошибочным. Использование термина, имеющего скорее криминалистическое значение, в пределах уголовно-правового дискурса приведет к путанице и неопределенности. Данный подход обусловит сложности в четком определении предметов соответствующих научных исследований.

Кроме того, одной из очевидных тенденций современной преступности является рост числа традиционных преступлений, совершаемых с использованием компьютерной техники. Так, например, исследование, проведенное в Великобритании, показало, что четыре из пяти ограблений совершаются при помощи Twitter и Facebook [29]. В таких условиях, использование критикуемого подхода приведет к искажению и утрате информативности данных официальной статистики. Группа "компьютерные преступления" будет разрастаться, складываться из самых разнообразных посягательств (от блокирования сайтов организаций до торговли оружием и наркотиками). В конце концов, подобные статистические данные потеряют актуальность для решения задач противодействия преступности.

Таким образом, уместное в пределах зарубежного уголовно-правового дискурса определение компьютерных преступлений имеет весьма ограниченную ценность для национальной науки уголовного права. Как известно, в зарубежной уголовно-правовой доктрине материально-правовые проблемы рассматриваются в неразрывной связи с процессуальными



ми. В таких условиях критикуемый подход к определению компьютерных преступлений имеет смысл и несомненно оправдан. В свою очередь, попытка исследования проблем национального уголовно-правового отражения тенденций информатизации на основе такого же подхода, как представляется, не имеет перспективы.

Понятия "компьютерное преступление" и "киберпреступление", в общепризнанном понимании, могут быть эффективно использованы при проведении криминологических, уголовно-процессуальных, криминалистических<sup>1</sup> исследований. Что же касается национального уголовно-правового дискурса, то здесь их применение следует ограничить, и использовать предложенное понятие "преступление в сфере использования информационных технологий".

#### Использованная литература:

1. Brenner S. Cybercrime : criminal threats from cyberspace / Susan W. Brenner. - Praeger, 2006. - 281 p.
2. Campbell-Kelly M., Aspray W. Computer: A History Of The Information Machine [Second Edition] / Martin Campbell-Kelly, William Aspray. - Westview Press : 2004. - 325 p.
3. Gartner: Планшеты и смартфоны продолжают вытеснять настольные компьютеры [Электронный ресурс] // Новости сайта "Открытые системы". - 25.06.2013. - Режим доступа : <http://www.osp.ru/news/2013/0625/13019543/>
4. Jewkes Y. Cybercrimes / Yvonne Jewkes // The Sage Dictionary of Criminology. Compiled and edited by Eugene McLaughlin, John Muncie. Third Edition. - Sage Publications, 2013. - 536 p.
5. Kabay M. E. A Brief History of Computer Crime: An Introduction for Students [Electronic resource] / M. E. Kabay // Personal Site of M. E. Kabay, PhD - Mode of access: [www.mekabay.com/overviews/history.pdf](http://www.mekabay.com/overviews/history.pdf)
6. Leukfeldt R., Veenstra S., Stol W. High Volume Cyber Crime and the Organization of the Police: The results of two empirical studies in the Netherlands [Electronic resource]/ Rutger Leukfeldt, Sander Veenstra, Wouter Stol // International Journal of Cyber Criminology. Vol. 7 Issue 1 January - June 2013. - Mode of access: <http://www.cybercrimejournal.com/Leukfeldtetal2013janijcc.pdf>

---

<sup>1</sup> Примечательно, что в отечественной юридической науке термин "компьютерные преступления" первоначально применялся именно в криминалистическом контексте. В марте 1993 года в НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ на заседании межведомственного семинара на тему "Криминалистика и компьютерная преступность" было отмечено, что термин компьютерная преступность уже воспринятый как отечественной, так и зарубежной литературой, имеет право на существование. Компьютерными преступлениями предлагалось именовать те предусмотренные уголовным законом общественно опасные действия, в которых машинная информация является либо средством, либо объектом преступного посягательства [24, с.37; приводится по: 14, с. 167].

7. Lewis A., Baker S. The Economic Impact of Cybercrime and Cyber Espionage. Report, July 2013 [Electronic resource] / James Andrew Lewis, Stewart Baker // Center for Strategic and International Studies (CSIS). – Mode of access: <http://csis.org/publication/economic-impact-cybercrime-and-cyber-espionage>

8. Sieber U. Legal Aspects of Computer-Related Crime in the Information Society / Ulrich Sieber. – Brussels, Belgium : European Commission, 1998. – 239 p.

9. World Internet Users and Population Stats [Electronic resource] // Internet World Stats. – Mode of access : <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>

10. Азаров Д. С. Порухення роботи автоматизованих систем – злочини у сфері комп'ютерної інформації / Д. С. Азаров // Право України. – 2000. – № 12. – С. 69-73.

11. Антонов С. Компьютерные преступления в банковской сфере / С. Антонов // Юридическая практика. – 1997. – № 8. – С. 7.

12. Батурин Ю. М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность / Ю. М. Батурин, А. М. Жодзишский. – М. : Юридическая литература, 1991. – 157 с.

13. Біленчук П. Д. Комп'ютерна злочинність : навчальний посібник / Петро Дмитрович Біленчук, Володимир Васильович Бут, Владислав Данилович Гавловський, Михайло Васильович Гуцалюк, Руслан Леонідович Кошпак. – К. : Атіка, 2002. – 240 с.

14. Геллер А.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты обеспечения защиты электронной информации и Интернета : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2006. – 219 с.

15. Голубев В. О. Правові проблеми захисту інформаційних технологій / В. О. Голубев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1997. – № 2. – С. 35-40.

16. Закон України "Про національну програму інформатизації" від 04.02.1998 р. [Електронний ресурс] // Управління комп'ютеризованих систем Апарату Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=74%2F98-%E2%F0>.

17. Каложный Р. А. Теоретические и практические проблемы использования вычислительной техники в системе органов внутренних дел (организационно-правовой аспект) : автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.02 / Ростислав Андрійович Каложний. – К., 1992. – 47 с.

18. 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.

19. Киберпреступность страшнее финансового кризиса [Электронный ресурс] // Новости сайта Центра исследования компьютерной преступности. – 03.12.2008. – Режим доступа : <http://www.crime-research.ru/news/03.12.2008/5056/>.

20. Лісовий В. "Комп'ютерні" злочини: питання кваліфікації / В. Лісовий // Право України. – 2002. – № 2. – С. 86-88.

21. Манифест и история [Электронный ресурс] // Отдел "К" при ГУВД Воронежской области. – Режим доступа : <http://k-vrn.ru/pages/about>

22. Правовая информатика и кибернетика : учебник / Г.А. Атанесян, О.А. Гаврилов, П. Дєри, А. Г. Каблуков, А. К. Караханьян, И. Ковачич, К. Ко-

вачичне, В. В. Крылов, А. Малиновский, М. Г. Мальковский, Г. О. Матюшкин, Я. Петшель, Н. С. Полевой, Л. Д. Самыгин, Д. Д. Хан-Магомедов, И. Ханец, С.И. Цветков, Н. П. Яблоков; [под ред. Н. С. Полевого]. – М.: Юридическая литература, 1993. – 528 с.

23. Преступления, связанные с использованием компьютерной сети. Справочный документ для семинара-практикума. Десятый конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Вена, 10-17 апреля 2000 года [Электронный ресурс] // United Nations Crime and Justice Information Network. – Режим доступа: <http://www.uncjin.org/Documents/congr10/10r.pdf>

24. Селиванов Н. Проблемы борьбы с компьютерной преступностью // Законность. – 1993. – № 8. – С.37.

25. Системи оброблення інформації. Основні положення. Терміни та визначення: ДСТУ 2938-94. – [Чинний від 1996-01-01]. – К.: Держспоживстандарт України, 1996. – 20 с.

26. Системы обработки информации. Термины и определения. – ГОСТ 15971-90. – Дата введения 01.01.92

27. Супруненко А.М. Кіберзлочинність як особливий вид протиправної діяльності / А.М. Супруненко, М.С. Гожий // Боротьба з інтернет-злочинністю: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Донецьк, 12-13 червня 2013 р.). – Донецьк: ДЮІ МВС України, 2013. – С. 55-57.

28. Тропина Т.Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2005. – 235 с.

29. Чирков Д.К., Саркисян А.Ж. Преступность в сфере высоких технологий: тенденции и перспективы // NB: Национальная безопасность. – 2013. – № 2. – С.160-181. DOI: 10.7256/2306-0417.2013.2.608. URL: [http://e-notabene.ru/nb/article\\_608.html](http://e-notabene.ru/nb/article_608.html).

УДК 343.982.33

В.В. Бірюков

### **ВИЗНАЧЕННЯ ДИСТАНЦІЙ ПОСТРІЛУ І МІСЦЯ, ЗВІДКИ ЙОГО БУЛО ЗДІЙСНЕНО, ЗА СЛІДАМИ НА МІСЦІ ПОДІЇ**

В статті розглянуто питання пошуку слідів застосування вогнепальної зброї, встановлення дистанції пострілу, та напрямку і місця звідки його було здійснено. Виділено три зони близького пострілу, розглянуто характер слідотворення, в залежності від куту зустрічі кулі з перешкодою, а також ефект виноградова при пострілі з далекої відстані.

**Ключові слова:** огляд місця події, вогнепальна зброя, дистанція пострілу, сліди пострілу, візування, ефект виноградова, рановий канал.

В статье рассмотрены вопросы поиска следов применения огнестрельного оружия, установления дистанции выстрела, направления и места откуда он

был произведен. Выделены три зоны близкого выстрела, рассмотрены характер слеодообразования, в зависимости от угла встречи пули с преградой, а также эффект Виноградова при выстреле с дальней дистанции.

Ключевые слова: *осмотр места происшествия, огнестрельное оружие, дистанция выстрела, следы выстрела, визирования, эффект Виноградова, раневой канал.*

Abstract: This article describes how to search for traces of the use of firearms, the establishment of a distance shot, and place where it was produced. Three zones close shot, look at the leaving traces of weapons, depending on the angle between a bullet and a barrier as well as the effect of Vinogradov's the shot from long range.

Key words: *crime scene examination, firearms, a distance shot, the next shot, sight, Vinogradov effect, the wound channel.*

Встановлення істини в ході розслідування злочинів пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї доволі часто залежить від визначення дистанції пострілу, а також місця звідки його було здійснено. Вирішення таких питань потребує наявності у співробітників, що займаються розслідуванням, знань про зброю та сліди її застосування, методики та технології їх виявлення, фіксації, та уміння їх використання в розслідуванні. Розгляду указаних питань ми присвячуємо статтю.

Вогнепальні ушкодження можуть бути заподіяні з близької і далекої дистанції. Під дистанцією пострілу розуміють відстань від дульного зрізу ствола зброї або переднього торця його компенсатора (полум'ягасника та ін.) до ураженого об'єкта. Близькою вважається така дистанція, при якій на пошкодженій перешкоді навколо вхідного отвору виявляються додаткові сліди пострілу. Для більшості видів ручної стрілецької вогнепальної зброї ця відстань знаходиться в межах до 150-200 см. Однією з різновидів близької дистанції є постріл впритул, під яким розуміють постріл зі зброї, дульний зріз якої упирається в об'єкт. Ознакою подібного пострілу є мала зона відкладення кіптяви. При щільному (герметичному) упорі така зона утворюється у вигляді кільця шириною до 0,5 см. Якщо постріл здійснено під кутом, то вона виглядає у вигляді овалу, причому чим гостріше кут, утворений віссю каналу ствола і площиною ураженого об'єкта, тим більше овал. При пострілі впритул спостерігаються значні порушення об'єкта, на ньому формується відбиток дульного зрізу ствола (штанцмарка), в рановому каналі можлива наявність пижів, мастила, кіптяви, зерен пороху, а в каналі ствола і на поверхні зброї – різних речовин від ураженого об'єкта [ 1 ; 136].

Куля завдає руйнівної дії на перепони на різних дистанціях в межах свого польоту поки має кінетичну енергію достатньої вражаючої сили. Її основна дія на перепону – механічна. При зустрічі з перешкодою, залежно від умов вона, утворює наскрізні, сліпі або дотичні ушкодження [2 ; 147]. Наскрізними прийнято називати такі пошкодження, які мають

вхідний і вихідний отвори, з'єднані кульовим каналом, сліпами - ті що мають тільки вхідний при цьому куля знаходиться в каналі. Дотичні залишаються при її контакті з перешкодою під кутом, при цьому куля не проникає в перешкоду, а як правило, йде у рикошет.

*Визначення дистанції близького пострілу.* Факт близького пострілу встановлюється по наявності на перешкоді слідів дії додаткових факторів пострілу. З усіх додаткових факторів на найбільшій відстані діють незгорілі порохові зерна та їх залишки (найбільш масивні частинки). За дальності їх дії визначають верхню межу близького пострілу. Для більшості видів вогнепальної зброї, при стрільбі бездимним порохом, вона не перевищує 1,5-2 м. Для мисливських рушниць при використанні димного пороху може досягати 3 м. На дальність розповсюдження додаткових слідів істотно впливають дульні коментаратори, полум'ягасники, глушники та інші пристрої, що приєднуються до дульного зрізу ствола.

У межах близької дистанції, умовно дію додаткових факторів пострілу прийнято ділити на три зони, протяжність яких залежить від виду зброї і застосовуваних боеприпасів:

1. (3-5 см. від зрізу) - зона дії всіх додаткових чинників пострілу;
2. (від 3-5 до 25-30 см.) - зона механічної дії зерен пороху, відкладення кіптяви і частинок металу;
3. (від 25-30 см. до 3 м.) зона відкладення порохових зерен.

У межах першої зони проявляється дія всіх додаткових чинників пострілу. Вони діють на перешкоду при пострілі впритул і постріл з дуже близької відстані. При пострілі впритул основна частка газів і кіптяви проникає в ушкодження, тому площа зони окупчення може бути незначною. На характер пошкодження в межах цієї зони сильно впливає відстань.

Друга зона характеризується механічною дією зерен пороху в поєднанні з відкладенням кіптяви і металевих частинок.

У третій зоні виявляються порохові зерна або сліди їх удару.

У міру віддалення від дульного зрізу наявність додаткових факторів зменшується, при цьому зростає площа їх розсіювання [1, с. 142].

Характер і інтенсивність відкладення продуктів пострілу залежать від стану каналу ствола і боеприпасів, кліматичних умов (вологість, температура) і т. д.

У деяких випадках при огляді одягу потерпілого на внутрішніх поверхнях можуть бути виявлені сліди кіптяви, порошинки та інші мікрооб'єкти, тоді як на зовнішній поверхні вони відсутні. При недбалому огляді вони можуть бути прийняті за сліди близького пострілу і, як наслідок, стати підґрунтям для помилкового висновку про постріл з близької дистанції. Між тим таке їх розташування свідчить про постріл з далекої дистанції. Це явище відоме у судовій балістиці як ефект Виноградова [3, с. 32]. Пояснюється воно тим, що сліди утворюються на внутрішніх поверхнях багатощарових перешкод при стрільбі з далеких відстаней, завдяки на-

явності зони завихрення за стрімко летючою кулею, у якій зосереджуються частки кіптяви порошників та ін. мікроелементів. Саме ці елементи і утворюють сліди не на зовнішніх, а на внутрішніх поверхнях багатощарових перешкод.

Визначення дистанції і напрямку дальнього пострілу, тобто пострілу за межами дії додаткових факторів, являє собою складну експертну задачу.

Сторона перешкоди, з якої було здійснено дальній постріл, залежно від її матеріалу може бути визначена по наявності пасака обтирання, за напрямком волокон в кульовій пробойні, співвідношенню діаметрів кульових пробоїн на сторонах перешкоди, положенню частинок матеріалу, вибитих із перепони, й ін.. Наприклад, кульова пробойна у склі має вигляд воронки, що розширюється до вихідного отвору, вихідний отвір в дереві характеризується відщепами.

Кут, під яким снаряд увійшов в перешкоду при далекому пострілі, може бути визначений за формою вхідного отвору, формою пасака обтирання або безпосередньо за напрямом кульового каналу. Сліди дальнього пострілу пострілу можуть бути використаними для встановлення послідовності пострілів, напрямку пострілу і місця звідки його було здійснено.

Важливе значення при розслідуванні злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї, має визначення напрямку пострілу. Під напрямком пострілу розуміють напрямок руху снаряда, відповідно просторової орієнтації осі каналу ствола зброї на момент пострілу. Для його визначення необхідно встановити вхідне та вихідне пошкодження і кут зустрічі кулі з перешкодою. Напрямок пострілу функціонально пов'язаний з місцем, звідки було здійснено постріл [4, с. 168].

Визначення місця звідки було здійснено постріл, грає істотне значення для розслідування. На цьому місці можуть бути виявлені як зброя, боеприпаси і сліди пострілу (гільзи, викинуті і загублені набой), так і інші (сліди рук, ніг, недопалки, особисті речі особи що стріляла та ін.).

Для визначення місця дальнього пострілу існує кілька способів, вибір яких залежить від конкретних умов, наявності та характеру пошкоджень, місцевості, де сталася подія, та ін.

Не дивлячись на деякі недоліки, добре зарекомендував себе в слідчій практиці спосіб візування.

Візуванням визначають напрямок звідки було здійснено постріл, а в ряді випадків і безпосередньо встановлюють місце де знаходилась особа, що стріляла. Визначення точного місця на відкритій місцевості завдання досить складне – необхідно враховувати не тільки напрямок польоту, а й зріст особи (визирати усереднені показники), при цьому вона могла вести стрільбу з коліна, стоячи або лежачи, перебувати на дереві та ін. В умовах населеного пункту це завдання спрощується – візир може вказати на конкретне вікно, стіну та ін. Умовою здійснення візування є наявність слідів

кулі що пройшла крізь дві легкі перепони (скло, деревину та ін), наскрізного сліду в першій легкій перешкоді і сліпого у твердій (напр. в стіні), або сліпого кульового каналу з яскраво вираженим напрямком. Його можна здійснити з використанням шнура, натягнутого по прямій між точками ушкоджень у бік пострілу, з використанням променю потужної лазерної указки, або трубки вставленої в пробойну. Прямуючи за відновленою таким чином умовною траєкторією польоту кулі в бік від виявлених пошкоджень шукають місце звідки було здійснено постріл [1, С. 145].

У разі застосування методу візування для встановлення місця пострілу необхідно враховувати можливість відхилення кулі від первісної траєкторії. Уявимо, що, пробивши першу перешкоду на місці події, куля відхилиться від початкового напрямку і тільки після цього потрапить у другу перешкоду. Помилка при визначенні місця пострілу в такому випадку може виявитися дуже істотною і виразитися в десятках і навіть сотнях метрів різниці між реальним місцем пострілу і тим місцем, на яке вкажуть результати візування. На подальшу траєкторію польоту снаряда істотно впливає кут зустрічі з поверхнею перешкоди. Так, при кутах зустрічі, рівних або близьких до 90 градусів, снаряди практично не змінюють свого напрямку руху (відхилення від первісної траєкторії не перевищують 3 градусів). Більш-менш значне відхилення починає проявлятися при величині кута зустрічі менше 60 градусів і зростає з його зменшенням. При цьому слід зазначити, що при кутах зустрічі кулі з поверхнею скла менше 45 градусів відхилення проявляється досить стійко (практично у всіх випадках).

Поряд з візуванням місце звідки було здійснено постріл може бути встановленим за напрямком польоту кулі, кутом її падіння і зустрічі з перешкодою, формою пробойни, вхідного і вихідного отворів. За вогнепальними пошкодженнями можна визначити кут зустрічі снаряда з ціллю і визначити її швидкість. Найбільш коректно на місці події вирішується завдання визначення кута зустрічі з перешкодою, при цьому з'ясовується, чи не змінилося положення об'єкта після його ураження. Коли снаряд уражає живу людину то практично завжди положення у якому знаходиться труп на момент огляду не відповідає тому у якому знаходилась людина до її ураження. Зауважимо, що тут виникає необхідність у використанні знань зовнішньої і ранової балістики.

При роботі зі слідами пострілу в першу чергу виникає необхідність у їх виявленні і відмежуванні від пошкоджень не вогнепального характеру - отворів пробитих пробоями, цвяхами, свердлами і т.п. Їх відмежувати можна за такими ознаками:

а) наявність ознак високошвидкісної ударної дії снаряда по перешкоді (наявність мінус-матеріалу, вибитих осколків з характерними розмірами і т.д.);

б) наявність паска обтирання кулі об стінки пробіони (пасок забруднення і металізації);

в) наявність слідів термічної дії порохових газів (опадання) і не згорілих в зерен пороху;

г) наявність відкладень не згорілих зерен пороху, кіптяви (окопченнями) і частинок металу навколо ушкодження;

д) відкладення мастильних матеріалів навколо ушкодження.

Кульові пробіони, як правило, характеризуються формою близькою до кола або овалу, і розмірами близькими до діаметру снаряда що їх утворив. У пружних матеріалах (таких як деревина, пластмаса) за рахунок їх податливості пробіона може бути трохи менше діаметра снаряда, а у твердих і крихких матеріалах (таких як скло, кераміка, цегла), навпаки, мати більший діаметр, ніж куля, за рахунок розтріскування і осипання матеріалу по краях пробіони. У м'яких і пластичних матеріалах (таких як пластилін, мокра глина, свинець тощо) розміри пробіони можуть виявитися набагато більше діаметру снаряда завдяки гідродинамічному впливу кулі на бічні стінки пробіони.

Слід звернути увагу на необхідність точного визначення положення у просторі виявлених вогнепальних ушкоджень для забезпечення подальшої реконструкції місця події.

Говорячи про визначення дальності та напрямку пострілу доцільно відзначити, що в зарубіжних джерелах багато уваги приділяється визначенню напрямку пострілу по рановому каналу та бризкам крові жертви [3, С. 97, 98]. У ряді випадків такі сліди можуть суттєво вплинути на встановлення певних обставин події, що розслідується. Впровадження в практичну діяльність таких методів сьогодні є одним з актуальних завдань, що стоять перед вітчизняною криміналістикою.

Підводячи підсумки розглянутому зауважимо, знання працівниками правоохоронних органів особливостей утворення слідів пострілу з вогнепальної зброї складає реальні умови встановлення дистанції та напрямку пострілу, що в свою чергу сприяє встановленню інших обставин події і, як підсумок, істини по справам пов'язаним із застосуванням вогнепальної зброї.

#### **Використана література:**

1. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза: Учебник / Стельмахов А.В., Сумарока А.М., Егоров А.Г., Сухарев А.Г. – Саратов: СЮИ МВД России, 1998 - 176с.

2. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза: Практикум / Андреев А.Г., Жигалов Н.Ю., Латышов И.В., Зайцев В.Ф. и др. – Волгоград: ВА МВД России, 2003. 164 с.

3. Федоренко В.А. Актуальные проблемы судебной баллистики / В.А. Федоренко. - М.: Юрлитинформ, 2011 г. -208 с.



4. Ручкин В.А. Оружие и следы его применения. Криминалистическое учение: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2003. 352 с.

УДК 341.45.343.132/351.746.2

Ю.М. Черноус

### СПІЛЬНІ СЛІДЧІ ГРУПИ: ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ

Створення та діяльність спільних слідчих груп – це важливий захід міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, який полягає в узгодженій діяльності представників компетентних органів різних держав з метою розслідування злочинів міжнародного характеру. У статті розкриваються окремі правові та організаційні засади їх діяльності, наголошується на актуальності подальшого дослідження проблематики, розглядаються інші питання участі представників компетентних органів запитуючої держави при проведенні процесуальних дій на території запитуваної.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, спільна слідча група, компетентний орган, процесуальні дії.

Создание и деятельность совместных следственных групп – это важное мероприятие международного сотрудничества в уголовном производстве, которое предусматривает согласованную деятельность представителей компетентных органов различных государств с целью расследования преступлений международного характера. В статье раскрываются отдельные правовые и организационные основы их деятельности, отмечается актуальность дальнейшего исследования проблематики, рассматриваются другие вопросы участия представителей компетентных органов запрашивающего государства при проведении процессуальных действий на территории запрашиваемой стороны.

Ключевые слова: международное сотрудничество, совместная следственная группа, компетентный орган, процессуальные действия.

Establishment and operation of joint investigation teams – an important measure of international cooperation in the criminal proceedings, which is coordinated activities of the competent authorities of different states to investigate crimes of an international character. The article describes some of the legal and organizational framework for their activities, emphasizes the importance of further research issues are dealt with more participation of representatives of the competent authorities of the requesting State in proceedings conducted in the requested.

Key words: international cooperation, the joint investigation team, the competent authority proceedings.

У літературі до однієї із важливих умов швидкого, повного розслідування складних та багатоепізодних злочинів відносять груповий метод шляхом створення слідчих та слідчо-оперативних груп.

Різні питання діяльності слідчих та слідчо-оперативних груп досліджені у роботах Ю.П. Аленіна, С.В. Бажанова, Р.С. Белкіна, І.Ф. Гераси-

мова, А.А. Герасуна, Л.М. Карнеєвої, А.Я. Дубинського, О.М. Ларіна, Б.Я. Петеліна, О.М. Подопрелова, А.К. Савельєва, А.А. Тарасова, Р.Ю. Улімаєва, В.М. Федченка та інших вчених.

Однак, удосконалення засобів, методів і прийомів злочинної діяльності вимагає удосконалення теоретичного і практичного інструментарію боротьби нею. Вказане стосується й злочинів міжнародного характеру, розслідування котрих обумовлює потребу у застосуванні заходів міжнародного співробітництва, новим та важливим із яких є створення спільних слідчих (слідчо-оперативних) груп.

Здійснення досудового розслідування слідчою групою передбачено КПК України (ч. 2 ст. 38, ч.1, ч. 2 ст. 39).

Стаття 571 КПК України регламентує створення і діяльність спільних слідчих груп за умови міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, й підставами для їх створення визначені:

- 1) проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на територіях кількох держав;
- 2) порушення інтересів кількох держав (ч. 1 ст. 571 КПК України).

Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один із її членів. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться (ч. 4 ст. 571 КПК України).

Передумовою нормативного закріплення у КПК України даної форми співробітництва компетентних органів держав стала ратифікація ряду міжнародних договорів України.

Так, згідно ст. 19 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року, у зв'язку із справами, які є предметом розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду в одній або декількох державах-учасниках, зацікавлені компетентні органи можуть створювати органи з проведення спільних розслідувань (за умови укладення відповідних угод або домовленостей) [1, С. 554-606].

Створення і функціонування спільних слідчо-оперативних груп передбачено ст. 63 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року (Кишинівська конвенція) [2, С. 508-551], ратифікація котрої стала сьогодні особливо актуальною.

Згідно із ч. ч. 1-2 ст. 20 Другого додаткового протоколу 2001 року до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року, спільну слідчу групу може бути створено у випадках, коли: а) розслідування злочинів Стороною вимагає проведення складних та комплексних слідчих заходів, пов'язаних з іншими Сторонами; б) кілька

Сторін проводять розслідування злочинів, обставини яких вимагають ужиття скоординованих, погоджених дій на території відповідних Сторін. З проханням про створення спільної слідчої групи може звернутися будь-яка заінтересована Сторона, й прохання повинно містити пропозиції щодо складу групи. Група створюється в одній зі Сторін, де, як передбачається, буде проводитися розслідування [3].

Спільна слідча група діє на території Сторін, які її створили, відповідно до таких загальних умов: а) керівник групи є представником компетентного органу, який бере участь у кримінальному розслідуванні від Сторони, на території якої діє група. Керівник групи діє в межах своєї компетенції за національним законодавством; б) група здійснює свої дії відповідно до законодавства тієї Сторони, на території якої вона працює. Члени та відряджені члени групи виконують свої завдання під керівництвом особи, зазначеної в підпункті "а", з урахуванням умов, визначених їхніми органами в угоді про створення групи; в) Сторона, на території якої працює група, уживає необхідних організаційних заходів для забезпечення її роботи та ін. (ч. 3 ст. 20 Другого додаткового протоколу 2001 року).

У випадках, коли спільній слідчій групі необхідно здійснити слідчі заходи на території однієї зі Сторін, що створили групу, члени групи, відряджені цією Стороною, можуть звернутися до власних компетентних органів з проханням про їх здійснення. Здійснення таких заходів розглядається Стороною на тих самих умовах, які б застосовувалися, якби з проханням про їх здійснення звернулися під час національного розслідування. У випадках, коли спільній слідчій групі необхідна допомога Сторони, яка не є учасницею її створення, або третьої держави, компетентні органи держави, на території якої діє група, можуть звертатися з проханням про надання допомоги до компетентних органів такої держави згідно з відповідними договорами або домовленостями (ч. ч. 7, 8 ст. 20 Другого додаткового протоколу 2001 року).

Законом України "Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах" 2011 року визначено, що в Україні органом, який приймає рішення про створення спільної слідчої групи відповідно до ст. 20 Другого додаткового протоколу, є Генеральна прокуратура України (п. 10) [4]. Відповідні положення відображені ч. 2 ст. 571 КПК України.

Виходячи з тієї обставини, що Україна ратифікувала Другий додатковий протокол 2001 року до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року не так давно [4], що обумовило відповідні зміни у національному законодавстві (згідно із Законом України від 16 червня 2011 року [5]), вітчизняний практичний досвід з даного питання потребує напрацювання. Тим більше, що анкетування практичних співробітників засвідчило таку потребу: 88,75 % слідчих, 75 %

співробітників Робочого апарату Укрбюро Інтерполу відзначили, що створення й діяльність спільних слідчих груп є прогресивним кроком, що покликаний сприяти підвищенню ефективності розслідування злочинів міжнародного характеру.

Для порівняння, успішною є діяльність спільних слідчих груп у Європейському Союзі. Правовою підставою співпраці є Конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу 2000 року (ст. 13), що передбачає можливість утворення уповноваженими органами країн-членів Європейського Союзу спільних слідчих груп для провадження конкретних заходів на визначений період часу. Крім представників правоохоронних органів держав-членів організації, які входять до складу спільних слідчих груп, існує можливість залучення службовців Європолу та Євроюсту [6, С. 110-122].

На нашу думку, досвід Європейського Союзу з приводу нормативного закріплення можливості залучення до складу спільних слідчих груп представників Європолу та Євроюсту, є позитивним. У ряді випадків доцільно залучати до складу спільної слідчої групи представників Робочого апарату Укрбюро Інтерполу, Бюро з координації боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території Співдружності Незалежних Держав, що сприятиме швидкому та ефективному вирішенню поставлених завдань, зокрема, з питань обміну інформацією, перевірки об'єктів по криміналістичних обліках тощо.

Доцільно підкреслити важливість розробки питань діяльності спільних слідчих груп, створених із залученням представників компетентних органів держав СНД, зокрема – держав, які мають з Україною спільні кордони.

Це пов'язано з аналізом практики міжнародного співробітництва, яка свідчить про питому вагу реалізованих заходів саме між державами СНД. Належність до спільної правової системи (основи якої сформовані ще за часів СРСР), подібні положення доказового права, використання налагоджених зв'язків, мовна спільність, сприяють вирішенню поставлених завдань. Традиційно найбільш інтенсивне співробітництво здійснюється із державами, що мають з Україною спільні кордони. Так, наприклад, 2012 року до Головного слідчого управління МВС України надійшов 781 запит про надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, зокрема 536 – від компетентних органів Російської Федерації, 142 – від Республіки Білорусь. Із іншими країнами статистичні показники є нижчими (з Великобританії надійшло 1 доручення, США – 3, Іспанії – 1, Італії – 2 доручення та ін.). Відповідно, до Головного слідчого управління МВС України для направлення до компетентних органів інших держав надійшло 154 доручення про надання міжнародної правової допомоги. Найбільше таких запитів підготовлено до компетентних органів Російської Федерації – 118, Республіки Білорусь – 11, Азербайджанської Республіки – 7,

Республіки Вірменія – 5, Республік Узбекистан та Молдови по 3, Німеччини та Кіпру по 1 дорученню та ін. [7].

Реалізація заходів міжнародного співробітництва із державами далекого зарубіжжя є ускладненою, що обумовлено низкою причин. Зокрема, кожній правовій системі притаманний певний тип кримінального процесу, покладені в її основу принципи визначають зміст кримінального провадження, обумовлюють особливості функціонування компетентних органів, проведення процесуальних дій. Врегулюванню окреслених питань частково присвячені положення міжнародного права, що регламентує у світовому чи регіональному масштабі міждержавні відносини, однак, попри важливість такого регулювання, необхідно керуватися й національним законодавством держав.

Відмінності кримінального процесу різних держав, безумовно, значні, й урегулювати їх повністю неможливо. Так, у більшості західних країн немає стадії порушення кримінальної справи, а стадія досудового слідства або має ряд особливостей, або взагалі відсутня (Великобританія). Так, у Великобританії та США, меншою мірою у ФРН і Франції, законодавство і практика передбачають спрощений порядок досудового провадження у кримінальних справах про значну частину правопорушень, що розглядаються як менш тяжкі [8, С. 89-90]. Ускладнює ситуацію й те, що кримінальне процесуальне право деяких держав (США, Великобританія) є недостатньо кодифіковане і має значну кількість норм так званого прецедентного права. В інших державах, наприклад, ФРН, поряд із КПК діє ціла низка нормативних актів, які визначають порядок досудового провадження [9, С. 586-589].

Вагомим кроком для активізації міжнародного співробітництва є прийняття нового КПК України, що враховує положення провідних міжнародних договорів України. Крім того, ратифікація ряду міжнародних договорів, укладення нових, повинні позитивно вплинути на вирішення даних питань. Мова йде про ратифікацію згадуваної Кишинівської конвенції 2002 року [2], Договору держав-учасниць СНД про міждержавний розшук осіб 2010 року [10].

Сьогодні процесуальні, організаційні, криміналістичні засади створення і діяльності спільних слідчих груп потребують доопрацювання, розроблення відповідного алгоритму дій співробітників правоохоронних органів, формування з даних питань відомчого нормативно-правового акту, що деталізуватиме законодавчі положення, наприклад, міжвідомчої Інструкції.

Створення спільних слідчих груп – це важливий захід міжнародного співробітництва, що потребує значних зусиль, але й орієнтовний на досягнення високих результатів.

Дійсно, здійснюючи кримінальне провадження, найкращий результат досягається тоді, коли слідчий безпосередньо сприймає процес про-

ведення процесуальної дії, отримані результати. Відсутність у слідчого, що здійснює кримінальне провадження і направляє запит про надання міжнародної правової допомоги до компетентного органу іноземної держави, можливості безпосередньо сприймати проведення процесуальної дії та її результати, застосовувати відповідні методи пізнання, є чинником, який ускладнює як власне проведення процесуальної дії, так і оцінку отриманих результатів, що може негативно впливати на встановлення обставин розслідуваного злочину. З метою вирішення окреслених проблемних ситуацій, законодавець передбачив можливість присутності при проведенні процесуальних дій на території запитуваної держави *представників компетентних органів запитуючої держави* (ст. 563 КПК України).

Так, Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року передбачає, що "посадові та зацікавлені особи можуть бути присутні, якщо запитувана сторона на це згодна" (ст. 4) [11, С.112-232]. Стаття 2 Другого додаткового протоколу 2001 року доповнює ст. 4 Європейської конвенції положенням, відповідно до якого у вимогах щодо присутності таких посадових або зацікавлених осіб не може бути відмовлено, якщо така присутність може сприяти задоволенню прохання про допомогу у спосіб, що більше відповідає потребам запитуючої сторони і, таким чином, може дозволити уникнути необхідності подання додаткових прохань про допомогу [3].

Деякі міжнародні договори регламентують порядок повідомлення ініціатора запиту про час та місце його виконання, що сприяє забезпеченню присутності представників компетентних органів іноземної держави. Наприклад, згідно ст. 12 Договору між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах 2009 року, на прохання запитуючої Сторони запитувана Сторона повідомляє дату та місце виконання запиту. Посадові та зацікавлені особи, зазначені у запиті, можуть бути присутніми, якщо на це є дозвіл запитуваної Сторони [12].

Відповідно до ст. 8 Договору між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах 2002 року, особам, присутнім при виконанні запиту, може бути дозволено робити дослівні записи процесуальних дій. З метою здійснення таких дослівних записів передбачається можливість використання технічних засобів [13].

Присутність представників компетентних органів запитуючої держави при проведенні процесуальних дій на підставі запиту про міжнародну правову допомогу регламентується ст. 563 КПК України. Визначено, що вказані представники, дозвіл на присутність яких надано відповідно до вимог Кодексу, не мають права проводити на території України будь-які процесуальні дії, а у разі присутності під час проведення процесуальних дій вони повинні дотримуватися вимог законів України. Вказані особи мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вно-

сити зауваження і пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів. Такий дозвіл на досудовому слідстві надається центральним органом – Генеральною прокуратурою України (п. 1 ч. 4 ст. 554 КПК України). При цьому, якщо запит (доручення) про міжнародну правову допомогу, що передбачає присутність представника, надійшов відповідно до ч. 3 ст. 545 Кодексу (за умови безпосереднього порядку зносин – Ю.Ч.), його копію невідкладно надсилають до уповноваженого (центрального) органу для вирішення в цій частині (п. 1 ч. 4 ст. 554 КПК України).

Аналіз теоретичних та практичних джерел свідчить, що присутність представників компетентного органу запитуючої держави при проведенні процесуальних дій у межах міжнародної правової допомоги на території запитуваної, передбачає їх участь саме як *спостерігачів*, що наділені відповідними правами та обов'язками.

Умовою допуску представників компетентних органів запитуючої держави до участі у проведенні процесуальних дій є згода центральних органів запитуваної держави. Відповідні запити про надання міжнародної правової допомоги компетентних органів, крім загальних вимог, повинні містити відомості про співробітників, яких пропонується залучити до проведення процесуальних дій, обґрунтування необхідності їх присутності та строків відрядження, план роботи тощо.

Бажано, щоб службова особа, про присутність якої ставиться питання у запиті, володіла мовою запитуваної держави або мовою, з використанням якої буде виконуватися запит. За потреби участі перекладача, така інформація теж повинна бути відображена за змістом запиту.

Представники компетентних органів запитуючої держави зобов'язані дотримуватися законодавства держави перебування. Будь-яке втручання з їх боку в дії співробітників компетентних органів запитуваної держави, самостійне проведення процесуальних дій, поширення інформації, не передбаченої поставленими завданнями, забороняється.

Отже, під час досудового розслідування головним завданням представників компетентних органів запитуючої держави за їх участі у проведенні процесуальних дій на території запитуваної, є безпосереднє сприйняття проведення процесуальних дій, можливість вносити зауваження та пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора ставити питання, а також роботи записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів, обмінюватися інформацією із колегами – безпосередніми виконавцями процесуальних дій, за умови дотримання законодавства запитуваної держави та з метою досягнення завдань кримінального провадження.

Таким чином, відбувається оперативне уточнення тих чи інших питань з урахуванням даних, отриманих при виконанні запити про правову допомогу, координація дій з компетентним органом іноземної держави –

виконавцем запиту. Така присутність дає змогу досягти максимально точного виконання запиту, уникнути додаткових звернень про правову допомогу [14, С. 27].

Отже, взаємодія компетентних органів держав при вирішенні питань міжнародного співробітництва може здійснюватися у різних формах, кожна з яких має свої особливості і спрямована на досягнення завдань кримінального провадження. Вищою формою організації взаємодії компетентних органів держав при розслідуванні злочинів міжнародного характеру є діяльність спільних слідчих груп, що дозволяє проводити не лише окремі процесуальні дії, але й тактичні операції, забезпечувати швидке, повне та неупереджене розслідування злочинів.

### Використана література:

1. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року : прийнята резолюцією 55/25 ГА ООН від 15 лист. 2000 р. // Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. - К., 2006. - С. 554-606.

2. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах : Кишинів, 7 жовт. 2002 р. // Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. - К., 2006. - С. 508-551.

3. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 р. : підпис. 8 лист. 2001 р. ; ратифіковано із заявами та застереженнями Законом № 3449-VI від 1 черв. 2011 р. // Офіційний вісник України. - 2012. - № 85. - Ст. 3500.

4. Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах : Закон України від 1 черв. 2011 р. № 3449-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 50. - Ст. 545.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах : Закон України від 16 черв. 2011 р. № 3529-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 4. - Ст. 22.

6. Шостко О. Ю. Перспективи співробітництва України з Європейськими інститутами у сфері протидії організованій злочинності / О.Ю. Шостко, О.М. Овчаренко // Питання боротьби зі злочинністю : [зб. наук. праць. / ред. кол. : Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін.]. - Х., 2008. - Вип. 15. - С. 110-122.

7. Статистичні дані Головного слідчого управління МВС України, 2012 рік.

8. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / Погорецький М. А. - Х. : Арсіс ЛТД, 2007. - 576 с.

9. Татаров О. Ю. Досудове провадження у кримінальному процесі України : теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : [монографія] / Татаров О. Ю. - Донецьк : ПРОМІНЬ, 2012. - 640 с.



10. Договор государств-участников Содружества Независимых Государств о межгосударственном розыске лиц (Москва, 10 декабря 2010 года) [Електронний ресурс] : – Режим доступу :[http://zakon2.rada.gov.ua/la-ws/sh-ow/997\\_n30](http://zakon2.rada.gov.ua/la-ws/sh-ow/997_n30)

11. Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року з Додатковими протоколами 1978 та 2001 року до неї : ратифікована Законом України від 16 січ. 1998 р. // Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – К., 2006. – С. 112–232.

12. Договір між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах [Електронний ресурс] : підпис. 9 жовт. 2008 р. ; ратифікований Законом України № 1730-VI від 18 лист. 2009 р. – Режим доступу : [http://www.lissoft.com.ua/component/lica/?base=1&menu=633961&u=1&type=1&view=text&option=com\\_lica&month=3&year=2011](http://www.lissoft.com.ua/component/lica/?base=1&menu=633961&u=1&type=1&view=text&option=com_lica&month=3&year=2011)

13. Договір між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах : підпис. 3 жовт. 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 2, ч.1-2. – Ст. 112.

14. Методичні рекомендації щодо виконання вимог міжнародних договорів та КПК України про міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій / [Бедро О. В., Григоровський В. В., Кіцул О. Ю. та ін. ] ; Генеральна прокуратура України ; Національна академія прокуратури України. – К., 2012. – 60 с.

УДК 343.148.343.98

В.В.Коваленко

### **ПРОЦЕСУАЛЬНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИПАДКІВ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ**

У статті на основі аналізу діючої нормативно-правової бази, поглядів науковців, а також слідчої і судової практики розглянуто та проаналізовано випадки обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи. Обґрунтовано та запропоновано зміни до діючого кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: експерт; судова експертиза; залучення експерта; проведення експертизи; висновок експерта.

В статье на основе анализа действующей нормативно-правовой базы, взглядов ученых, а также следственной и судебной практики рассмотрены и проанализированы случаи обязательного привлечения эксперта для проведения экспертизы. Обоснованы и предложены изменения в действующий уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: эксперт; судебная экспертиза; привлечение эксперта; проведение экспертизы; заключение эксперта.

In the article on the basis of analysis of operating normatively-legal base, looks of scientist, and also investigation and judicial practice considered and analysed

cases of the obligatory bringing in of expert examining. Grounded and offered change in the operating criminal code of practice of Ukraine.

Key words: *expert; judicial Expertise; engagement expert; expertise; expert opinion.*

За часів чинності старого КПК України як серед наукової спільноти так і серед практиків тривала полеміка щодо розширення кола регламентації випадків обов'язкового призначення експертизи. Даному питанню присвятили свої праці такі науковці, як Р.С. Белкін, В.М. Махов, Л.Г. Марксов, Ю.К. Орлов, М.С. Строгович та ін. Зокрема ними доводилося, що кримінальну справу не можна направляти до суду, якщо не було проведено експертизу таких об'єктів, як вогнепальна чи холодна зброя, документи, наркотичні засоби тощо [2, С. 5; 5, С. 126-127; 6, С. 6]. І дійсно, у ті часи неможливо було порушити кримінальну справу, а тим більше завершити її провадження і направити до суду не провівши експертного дослідження (експертизи) зазначених і багатьох інших об'єктів. Тлумачення випадків обов'язкового призначення експертизи дав і Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 30 травня 1997 року № 8 "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах".

Аналіз діючої нормативно-правової бази, поглядів науковців, а також слідчої і судової практики призвів до думки про доцільність перегляду випадків обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи з метою з'ясування наступних питань:

- чи необхідна процесуальна регламентація випадків обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи?

- чи доцільна така регламентація?

- чи не шкодить така регламентація встановленню істини у кримінальному провадженні?

Відповідно ч. 1 ст. 92 КПК на слідчого, прокурора покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 Кодексу, згідно якої у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Відповідно до ч. 2 ст. 91 доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Визначати ж засоби збирання, перевірки та оцінки доказів має слідчий, прокурор. При цьому вони повинні керуватися такими вимогами, як повнота, всебічність та об'єктивність розслідування кримінального правопорушення.

Як свідчить слідча і судова практика з'ясувати питання, необхідні для встановлення істини у кримінальному провадженні найчастіше можна у різний спосіб. Так, наприклад, встановити, чи не виконаний підпис від імені певної особи самою цією особою можна шляхом її допиту, під час якого ймовірному виконавцю пред'являється цей підпис, або шляхом призначення ідентифікаційної почеркознавчої експертизи. З процесуальних позицій протокол допиту і висновок експерта є рівнозначними джерелами доказів. Якщо, наприклад, допитана особа вказала, що підпис від її імені в одному з документів виконаний нею самою, а в другому – кимось іншим то, по суті, слідчий встановив виконавця одного з підписів, а також з'ясував, що інший підпис виконано не цією особою. Однак, при цьому постає необхідність перевірки отриманих показань. А процесуальним засобом їх перевірки якраз і буде призначення ідентифікаційної почеркознавчої експертизи. Після отримання висновку експерта слідчий має порівняти показання в протоколі допиту ймовірного виконавця підпису з висновками експерта. Якщо вони співпадуть – інформацію можна вважати достовірною, якщо ні – слідчий має вжити заходів щодо усунення виявлених протиріч. Шляхів усунення таких протиріч два: або проведення повторного допиту ймовірного виконавця підпису, або призначення повторної почеркознавчої експертизи.

Починати завжди слід з повторного допиту, оскільки проведення повторної (найчастіше комісійної) експертизи потребує значно більше часу і матеріальних ресурсів. Якщо ж під час повторного допиту, пред'явивши ймовірному виконавцю висновок експерта усунути протиріччя не вдалося – залишається призначити повторну експертизу.

Також, під час допиту можна встановити, наприклад, яким способом, із використанням якого обладнання, матеріалів тощо виготовлені (підроблені) документи, грошові знаки, ножі, наркотичні засоби тощо. Однак, з метою перевірки отриманих показань у зазначених випадках призначення відповідних експертиз є обов'язковим. Тому закріплення у законі випадків обов'язкового призначення експертизи щодо вказаних та деяких інших об'єктів, як це пропонують окремі автори, на наш погляд, є зайвим. Тим більше, що навести в КПК вичерпний перелік таких випадків не можливо.

Аналіз чинного законодавства та судово-слідчої практики показує, що обов'язковість залучення експерта для проведення експертиз у кримінальному провадженні впливає з вимог кримінального процесуального закону (ч. 2 ст. 242; ч. 3 ст. 238КПКУкраїни), постанов Пленуму Верховного Суду України, норм кримінального кодексу України, якщо для з'я-

сування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК України 2012 року слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо:

- 1) встановлення причин смерті;
- 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;
- 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;
- 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;
- 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального кодексу України.

Як бачимо, на відміну від більшості процесуальних норм нового КПК України, що зазнали значних, найчастіше корінних змін, дана норма по суті цілком запозичена з КПК України 1960 року (ст. 76), з незначними відмінностями, переважно редакційного характеру.

Розглянемо детальніше випадки обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи, передбачені ч. 2 ст. 242 КПК.

**1. Для встановлення причин смерті.** Як відомо, встановити причини смерті іншим, передбаченим КПК України способом, окрім проведення судово-медичної експертизи трупа не можливо. Якщо при огляді трупа слідчим, прокурором за участю судово-медичного експерта на тілі трупа будуть виявлені тілесні ушкодження судово-медичну експертизу трупа можна було б призначити керуючись ч. 1 ст. 242 КПК, тобто якщо "для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання". Якщо ж при огляді трупа на його тіла слідів ушкоджень не виявлено формально у слідчого, прокурора не було б підстав для проведення судово-медичної експертизи. Однак, протиправне позбавлення людини життя часто здійснюється у способи, які не залишають на тілі трупа видимих тілесних ушкоджень. Тому вважаємо, що процесуальна регламентація обов'язкового призначення судово-медичної експертизи трупа для встановлення причин смерті (п. 1 ч. 2 ст. 242 та ч. 3 ст. 238 КПК України) є необхідною і виправданою.

При цьому слід зазначити, що для з'ясування усіх обставин по кримінальних провадженнях про вбивства встановлення лише причин смерті потерпілого не є достатнім, оскільки, як правило, не дозволяє встановити причинно-наслідковий зв'язок між заподіяними ушкодженнями і смертю. Найчастіше на вирішення судово-медичної експертизи по провадженнях даної категорії ставляться питання щодо наявності на трупі тілесних

ушкоджень їх кількості, характеру і локалізації; щодо тілесних ушкоджень, які стали безпосередньою причиною смерті; щодо часу настання смерті; щодо послідовності заподіяння тілесних ушкоджень; щодо диференціації прижиттєвих і посмертних тілесних ушкоджень; щодо положення, у якому перебував потерпілий під час заподіяння йому тілесних ушкоджень, зокрема смертельних тощо. У будь-якому разі перелік питань має бути таким, щоб отримані на них відповіді дозволили встановити причинно-наслідковий зв'язок між заподіяними ушкодженнями і смертю. Встановлення даних обставин є важливим і у більшості випадків необхідним для правильної кваліфікації слідчим і судом дій обвинуваченого. Тому відповідні експертизи по справах даної категорії теж можна вважати обов'язковими.

**2. Для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень.** За наявності видимих тілесних ушкоджень на тілі потерпілого, або скарг на стан здоров'я з його боку і відповідних показань, щодо обставин отримання таких ушкоджень з метою встановлення обставин кримінального провадження слідчий зобов'язаний встановити тяжкість та характер тілесних ушкоджень. Єдиним, передбаченим КПК України способом встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, є проведення судово-медичної експертизи. Тому процесуальна регламентація обов'язкового призначення експертизи для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, на наш погляд, є зайвою.

**3. Для визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності.** Таке формулювання робить залучення експерта для проведення експертизи за даною підставою, по суті, не обов'язковим, оскільки у якості умови її призначення передбачає наявність відомостей, які викликають сумнів щодо осудності, обмеженої осудності підозрюваного. Тут, на наш погляд, цілком достатньо підстав, зазначених у ч. 1 ст. 242 КПК. Якщо ж сумнівів щодо осудності, обмеженої осудності підозрюваного у слідчого немає, то й експертиза не призначається. Тому обов'язкова регламентація призначення експертизи за даною підставою є зайвою.

**4. Встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості.**

Дане формулювання, як і у випадку з визначенням психічного стану підозрюваного, робить призначення експертизи для встановлення віку особи не обов'язковим по суті. Крім того, зі змісту цієї норми випливає, що перш ніж призначити експертизу за даною підставою слідчий зобов'язаний використати всі інші, можливі засоби отримання даних відомостей (зробити запити до лікувальних закладів, шкіл, дитячих будинків і т. ін.; встановити і допитати родичів, знайомих, педагогів, лікарів і інших осіб, тощо). Лише у випадку коли всі ці засоби вичерпані і не дали пози-

тивного результату призначення експертизи для встановлення віку особи стане обов'язковим, а підстави для її призначення цілком впливають із змісту ч. 1 ст. 242 КПК. Тому процесуальна регламентація обов'язкового призначення експертизи для встановлення віку особи, також є зайвою.

До того ж сучасні можливості даної експертизи не дозволяють встановити точний вік. У процесі її проведення встановлюється лише хронологічний вік і то, приблизно. Наприклад, у дітей з точністю до одного-двох років, в юнацькому віці - до двох-трьох років, у дорослих - до п'яти років [8, С. 430]. Тому, у теперішній час, по суті, дана експертиза проводиться лише заради формального виконання вимог КПК України.

**5. Для встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтю 155 Кримінального кодексу України.** Встановити статево зрілість потерпілої у інший передбачений КПК України спосіб, окрім призначення експертизи не можливо. Тому в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтю 155 КК України слідчий зобов'язаний залучити експерта для проведення такої експертизи навіть без обов'язкової регламентації.

До того ж фахівці в галузі кримінального права зазначають, що вказівка у ст. 155 КК України на особу, яка не досягла статевої зрілості складає небезпеку об'єктивного ставлення у вину, оскільки встановлення статевої зрілості шляхом проведення судово-медичної експертизи ускладнює, якщо не унеможливує, усвідомлення винним цієї ознаки потерпілої [3, С. 209]. Ми поділяємо позицію П.А. Воробєя, який вказує, що заміна у ст. 155 КК України ознаки статевої зрілості на певний вік зробить не потрібним проведення відповідної експертизи, що дозволить виключити, у такому випадку, об'єктивне ставлення у вину [1, С. 62-64]. Тому вважаємо, що обов'язкове проведення експертизи для встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтю 155 Кримінального кодексу України шкодить встановленню істини у кримінальному провадженні, і має бути виключеним.

Таким чином, з урахуванням викладеного вважаємо, що слідчий у кожному конкретному випадку, виходячи із матеріалів кримінального провадження має самостійно вирішувати питання щодо доцільності або не доцільності залучення експерта до проведення експертизи прагнучи до повного, всебічного та об'єктивного встановлення усіх фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Важко погодитися з О.В. Селіною, яка зазначає, що інститут обов'язкового призначення експертизи за правовою природою являє собою не обмеження встановлення певних обставин певними засобами доказування (особлива вимога допустимості доказів), а наполегливе нагадування, що дані обставини в переважній більшості випадків без експертизи встановити не можна. Зміна переліку обставин, для встановлення яких експертиза обов'язкова, порушило б історичне сприйняття цієї норми, яке складає на

сьогодні основну її гарантію [7, с. 5].

На наш погляд історичне сприйняття переліку випадків обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи не має бути бар'єром на шляху удосконалення норм чинного кримінального процесуального законодавства.

Підводячи підсумки викладеному слід зазначити, що обов'язковість залучення експерта для проведення експертизи у кримінальному провадженні має визначатися нормами КПК України, постановами Пленуму Верховного Суду України, нормами кримінального кодексу України, якщо для з'ясування або перевірки обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. При цьому слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні керуватися такими вимогами, як повнота, всебічність та об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення.

Таким чином, на наш погляд, у кримінальному процесуальному кодексі України слід залишити лише один випадок процесуальної регламентації обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи – для встановлення причин смерті (п. 1 ч. 2 ст. 242 та ч. 3 ст. 238 КПК України). Інші ж випадки обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи, передбачені п. 2-5 ч. 2 ст. 242 КПК України скоріше є даниною традиції, а ніж нагальною необхідністю і мають бути виключені.

#### Використана література:

1. Воробей П.А. Кримінально-правове ставлення у вину : Монографія / П. А. Воробей. - К. : Атіка, 2009. - 217 с.
2. Ильина А. М. Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / А. М. Ильина. - Екатеринбург, 2005. - 26 с.
3. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. - Т. 1. - Луганськ : видавництво "Елтон-2", 2012. - 780 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. - К.: Закон і бізнес, 2012. - 320 с.
5. Марков Л.Г. К вопросу об обязательном назначении судебной экспертизы в уголовном процессе России / Л.Г. Марков // Материалы 3-й Международной научно-практической конференции "Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях" (г. Москва, 25-26 января 2011 г.). - М. : Проспект, 2011. - С. 125-128.
6. Орлов Ю.К. Основания назначения и проведения экспертизы / Ю.К. Орлов // Правовые проблемы судебной экспертизы : сб. науч. тр. - М.: ВНИИСЭ, 1976. - Вып. 22. - С. 90-107.
7. Селина Е.В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза;

оперативно-розыскная деятельность / Е.В. Селина. – Краснодар, 2003. – 44 с.

8. Хохлов В. В. Судебная медицина: Руководство / В.В. Хохлов, Л. Е. Кузнецов. – Смоленск, 1998. – 796 с.

УДК 343.236.1

**В.М. Бурдін**

### **СПІРНІ ПИТАННЯ СТАДІЇ ЗАМАХУ В ОКРЕМИХ ВИДАХ ЗЛОЧИНІВ**

У статті розглянуто проблемні питання замаху в окремих видах злочинів. Обґрунтовано висновок про те, що особливості стадії замаху на злочину зумовлюються не тільки конструкцією складу злочину, але й особливостями фактичного вчинення злочинного діяння.

*Ключові слова: злочин, закінчений злочин, замах на злочин, незакінчений злочин, стадії злочину.*

В статье рассмотрены проблемные вопросы покушения в отдельных видах преступлений. Аргументирован вывод о том, что особенности стадии покушения на преступление обуславливаются не только особенностями конструкции состава преступления, но и особенностями фактического совершения преступного деяния.

*Ключевые слова: покушение, преступление, оконченное преступление, неоконченое преступление, стадии преступления.*

The problematic issues of different crime types attempts are disclosed in the article. The conclusion on the fact that the stages of attempt to complete a crime peculiarities are defined not only by the construction of body of the crime, but although by the peculiarities of committing the crime is substantiated.

*Key words: crime, completed crime, attempts to commit a crime, inchoate crime, stages of crime.*

У теорії кримінального права неоднозначно вирішується питання про можливість замаху у різних видах злочинів, залежно від конструкції складу, особливостей вчинення суспільно небезпечного діяння та інших чинників. Так, зокрема, Л. С. Шутяк зазначає, що теоретично замах можливий на будь-який злочин, який може бути вчинений з прямим умислом. Водночас, на його думку, зважаючи на складність доказування, у правозастосовній практиці практично не трапляються випадки кваліфікації діянь як замаху на вчинення злочинів шляхом бездіяльності, злочинів з "усіченим" складом та у так званих деліктах створення небезпеки [1, С. 6]. Деякі вчені вважають, що конструкція складу злочину не визначає можливості замаху на злочин і допускають можливість замаху на злочини не тільки з матеріальним, але й з формальним складом [2, с. 373-374]. На думку інших науковців, замах неможливий на ті злочини, до об'єктивної сторони яких входить лише одна обов'язкова ознака - діяння. Обґрунтовується це, як правило, тим, що коли таке діяння ще не розпочало вико-



нуватися, то виникає лише готування до злочину, коли ж воно виконане - виникає одразу закінчений злочин [3, С. 176]. Аналізуючи можливість замаху на злочини з формальним складом, окремі дослідники вважають, що замах неможливий лише на ті злочини з формальним складом, які належать до різновидів так званих усічених складів [4, С. 197].

Вважаємо, що на особливості моменту закінчення злочину впливають не тільки особливості конструкції його складу. Адже на тривалість злочину насамперед впливають інші чинники, зокрема, тривалість у часі суспільно небезпечного діяння, особливості об'єкта кримінально-правової охорони, а також механізм заподіяння такому об'єкту шкоди. Також конструкція складу злочину не визначає можливості замаху на відповідний злочин. Для злочинів із формальним складом і навіть для так званих усічених складів злочинів все одно характерна певна тривалість суспільно небезпечного діяння в часі. При цьому в низці випадків саме його тривалість визначає особливості створення загрози об'єктам кримінально-правової охорони. В цьому аспекті треба погодитися з думкою тих учених, які не тільки допускають можливість замаху на злочини з формальним складом, але й уточнюють при цьому, що можливість замаху на злочин із формальним складом визначається насамперед фактичною тривалістю злочинного діяння [5, С. 116].

Так, наприклад, такий злочин, як розбій, склад якого, як правило, називають усіченим, також триває певний період часу і цілком можна уявити ситуацію, коли він буде перерваний з причин, які не залежать від винного. Наприклад, винний ззаду замахнувся палицею для удару по голові потерпілому з метою заволодіння його майном, але сторонній перехожий заблокував удар. На наш погляд, у таких випадках діяння винного потрібно кваліфікувати як замах на розбій. Можливість замаху на злочини з формальним складом доводиться також з урахуванням можливої помилки винного в об'єкті посягання, знаряддях злочину або фактичних ознаках діяння. Так, зокрема, якщо особа помилково вважає, що носить з собою бойову вогнепальну зброю, яка насправді є непридатною для стрільби, є всі підстави для притягнення її до кримінальної відповідальності за замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України. Аналогічна ситуація, коли винний помиляється щодо придбаного ним речовини, яку вважає наркотичним засобом. Навіть під час вимагання можливий замах, адже і вимога триває певний період у часі. Наприклад, винний поштою надіслав потерпілому листа з вимогою про передачу йому майна і відповідними погрозами, проте лист було знищено до того, як його прочитав потерпілий. Наведений приклад також свідчить про замах на вимагання, яке деякі вчені також відносять до усічених складів злочинів.

Ураховуючи специфіку формування суспільної небезпеки в злочинах, які передбачають серед обов'язкових ознак настання певних наслід-

ків, замах на них виникне, якщо реалізацію злочинного наміру винного було перервано з причин, незалежних від його волі, до моменту настання відповідних наслідків, а, отже, реального спричинення шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Щодо злочинів, суспільна небезпека яких не визначається настанням певних наслідків, замах на них виникне в тих випадках, якщо реалізацію злочинного наміру винного було перервано з причин, незалежних від його волі, до моменту остаточного створення діянням загрози спричинення істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Звісно, йдеться про реалізацію злочинного наміру у діянні, яке є ознакою об'єктивної сторони відповідного складу злочину.

В кримінально-правовій літературі спірне питання про те, чи можливий замах у формі пасивної поведінки - шляхом бездіяльності. Певним чином загострюється ця проблема неточною позицією законодавця в чинному КК України. Так, у ч. 1 ст. 15 КК України під час формулювання загального поняття замаху на злочин застосовується термін "діяння", що дає підстави для висновку про те, що замах на злочин можливий і у формі дії, і у формі бездіяльності. Водночас у ч. 2 ст. ч. 3 ст. 15 КК України під час визначення понять закінченого та незакінченого замаху на злочин законодавець використовує термін "дія", що дозволяє зробити протилежний висновок.

У теорії кримінального права з приводу зазначеної проблеми були висловлені різні точки зору. Так, зокрема, свого часу М. С. Таганцев відстоював положення про те, що замах на злочин можливий лише у формі дії. Обґрунтовував свою думку вчений тим, що злочинна бездіяльність завжди залежить від настання певних умов, найчастіше певного моменту часу, а тому вся діяльність особи, яка передує цьому моменту, є байдужою, а з настанням цього моменту одразу виконується певний склад злочину [6, С. 548-549].

Інші вчені вважають, що замах можливий і у формі пасивної поведінки особи [7, С. 34]. Погоджуючись із тим, що замах на злочин можливий шляхом бездіяльності, А. В. Наумов вважає, що аргументація такого висновку повинна ґрунтуватися винятково на розумінні сутності пасивної поведінки, яка є ознакою об'єктивної сторони відповідного складу злочину, оскільки будь-яка активна поведінка, яка передувала бездіяльності, для вирішення цього питання не має кримінально-правового значення [8, С. 278]. Підтримуючи думку про можливість вчинення замаху на злочин шляхом бездіяльності, В. О. Навроцький вважає, що попереднє вчинення дії, спрямованої на те, щоб ухилитися від очікуваної поведінки, є реалізацією злочинного наміру і початком виконання об'єктивної сторони певного злочину. Тому, на думку вченого, помилкова теза про те, що вся діяльність особи до моменту, коли вона зобов'язана була діяти, є, з точки зору кримінального права, байдужою. Це, тим очевидніше, вважає В. О. Навроцький, стосовно посягань, які полягають в ухиленні від виконання покла-

деного обов'язку, коли акту бездіяльності неодмінно передую певна активна поведінка [3, С. 176-177].

Аналізуючи вказану проблему, на нашу думку, насамперед необхідно зазначити те, що для злочинів, об'єктивна сторона яких полягає в бездіяльності, характерно те, що реалізація об'єктивної сторони розпочинається лише в момент виникнення у винного обов'язку вчинити певну дію. До того, як в особи виникне відповідний обов'язок, об'єктивної сторони складу не існує. Тому неточною вважаємо позицію В. О. Навроцького, який вважає, що попереднє вчинення дії, спрямованої на те, щоб ухилитися від очікуваної поведінки, є реалізацією злочинного наміру і початком виконання об'єктивної сторони певного злочину. Водночас помилковою, на наш погляд, є і позиція А. В. Наумова, який стверджує, що вся активна поведінка, яка передувала бездіяльності, не має кримінально-правового значення. Якщо для об'єктивної сторони складу злочину характерна пасивна поведінка особи, то попереднє вчинення особою дії не може розглядатися як початок реалізації об'єктивної сторони, навіть, якщо така дія була необхідною умовою вчинення бездіяльності. Проте така попередня активна поведінка особи цілком може розглядатися як готування відповідного злочину.

Що ж до проблеми про те, чи можливий замах на злочин у формі бездіяльності, ми підтримуємо думку тих учених, які дають позитивну відповідь на це питання. Адже в більшості випадків, конструюючи склади злочинів, ознакою об'єктивної сторони яких є бездіяльність, законодавець вказує і на злочинні наслідки, запобігти яким повинна була особи своєю активною поведінкою. Отож, за бездіяльністю визнається такий же спричиняючий характер, як і за дією. Тож цілком можна змоделувати ситуацію, коли особа свідомо не вчиняла певну дію, яка від неї вимагалася, бажаючи настання суспільно небезпечного наслідку, настанню якого все ж таки перешкодили інші особи. Наприклад, особа свідомо вирішила не надавати допомогу потерпілому, який опинився в небезпечному для життя стані, і не повідомляти про такий стан належним установам чи особам, усвідомлюючи реальну можливість спричинення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження. В таких випадках, на нашу думку, є всі підстави притягувати винного до кримінальної відповідальності за замах на злочин, передбачений ч. 1 ст. 136 КК України "Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані", якщо запобігти спричиненню тяжкого тілесного ушкодження вдалося завдяки своєчасному втручання інших осіб.

З урахуванням можливої помилки щодо фактичних ознак, яким характеризується злочинна поведінка особи, замах можливий і в тих злочинах, які вчиняються у формі бездіяльності, об'єктивна сторона яких не передбачає обов'язкове настання суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, особа вважає, що для незаконного зберігання їй передали наркотичний засіб, в той час як фактично отримана нею речовина до таких

не належить. Вважаємо, що в таких випадках є всі підстави притягувати особу до кримінальної відповідальності за замах на злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК України "Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту".

В науковій літературі була висловлена думка про те, що замах неможливий на злочини, які пов'язані із заподіянням шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця. Найперше пояснюється така позиція тим, що вказані посягання, як вважають прихильники такої позиції, вчиняються з непрямым умислом, що згідно з чинним КК України виключає кримінальну відповідальність за замах на злочин [3, С. 173-174; 1, С. 6].

На нашу думку, питання про вид умислу в зазначених посяганнях доволі дискусійне. Звісно, і при необхідній обороні, і при затриманні особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, заподіяння шкоди не є самоціллю особи, яка реалізує відповідне право на оборону чи затримання. Заподіяння шкоди в таких випадках виступає проміжною метою, реалізуючи яку особа намагається досягти іншої, суспільно корисної мети, – припинити або відвернути суспільно небезпечне посягання або затримати особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Однак, навіть така поетапність у реалізації особою відповідних цілей не виключає можливість установлення прямого умислу на заподіяння шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання. Так, наприклад, особа з метою припинення кишенькової крадіжки стріляє злодію в голову з вогнепальної зброї і вбиває його на місці. В таких випадках заподіяння смерті особи також було проміжною ціллю для реалізації кінцевої мети – припинення посягання на власність. Водночас характер учинених для захисту дій однозначно свідчить про наявність прямого умислу щодо заподіяння смерті. Отже, теоретично можна змоделювати ситуацію замаху при перевищенні меж необхідної оборони, коли особа зробила постріл в область голови кишенькового крадія, але промахнулася.

Єдиний наслідок, який, на нашу думку, виключає можливість установлення прямого умислу при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, – це смерть. Адже під час затримання злочинця обов'язковою метою є доставлення його у відповідні органи влади. Зрозуміло, що йдеться про доставлення злочинця живим із метою подальшого притягнення його до кримінальної відповідальності. Наявність бажання заподіяти смерть особі під час її затримання виключає постановку зазначеної мети, а отже, на нашу думку, виключає і підстави для застосування відповідної обставини, яка виключає злочинність діяння.

Обґрунтування виключення кримінальної відповідальності за замах на злочин, який пов'язаний з заподіянням шкоди при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, не

може відбуватися з урахуванням положень про малозначність. Адже застосування навіть тих коефіцієнтів скорочення максимального покарання за замах на злочин, які передбачені в ч. 3 ст. 68 КК України, все одно дозволяє стверджувати про те, що суспільна небезпека відповідних посягань існує. Наприклад, під час застосування відповідного коефіцієнту скорочення за теоретично можливий замах на умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, отримана межа максимально можливого покарання у виді позбавлення волі на певний строк є більшою за його загальну мінімальну межу, передбачену в ч. 2 ст. 63 КК України. Таким чином, замах на злочин, пов'язаний з заподіянням шкоди при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, теоретично можливий. Крім того, законодавець допускає реальну можливість призначення покарання особі за його вчинення, що не дозволяє стверджувати про малозначність відповідних діянь.

На нашу думку, вирішення питання про можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за замах на злочин, пов'язаний з заподіянням шкоди при перевищенні меж необхідної оборони чи перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, повинно відбуватися з урахуванням існуючого в ч. 3 ст. 36 та ч. 2 ст. 38 КК України поняття перевищення меж необхідної оборони або відповідно заходів, необхідних для затримання злочинця. Адже в ч. 3 ст. 36 КК України вказується, що перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту. Під перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, в ч. 2 ст. 38 КК України визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці затримання. Отже, факт перевищення меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, а також відповідальність за заподіяння шкоди при такому перевищенні пов'язується винятково з реально завданою шкодою об'єктам кримінально-правової охорони. Оскільки замах на злочини, передбачені в ст.ст. 118, 124 КК України, виключає реальне настання наслідків у виді смерті або тяжкого тілесного ушкодження, з урахуванням положень ч. 3 ст. 36 та ч. 2 ст. 38 КК України формально немає підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності за такий замах. Питання про те, чому так сформульовані ч. 3 ст. 36 та ч. 2 ст. 38 КК України, потребує окремого дослідження, але сьогодні такою є позиція законодавця.

Неоднозначно в науковій літературі вирішується питання про те, чи можливий замах на злочини, до обов'язкових ознак суб'єктивної сторони яких законодавець відносить стан сильного душевного хвилювання. Як зазначає В. О. Навроцький, неможливість замаху на злочини, які вчиня-

ються в стані сильного душевного хвилювання, пояснюється тим, що для суб'єктивної сторони відповідних складів злочинів характерним є наявність непрямого умислу [3, С. 175-176]. Протилежної позиції дотримується М. Д. Дякур, на думку якої замах можливий і в злочинах із так званним афектованим умислом [9, С. 535]. На думку О. І. Рарога, особа, яка знаходиться в стані сильного душевного хвилювання, може діяти і з прямим, і з непрямим умислом. Відтак учені фактично визнає можливість замаху на злочини, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони яких є стан сильного душевного хвилювання [10, С. 102].

Вирішення вказаного питання, на нашу думку, повністю залежить від того, з яким видом вини можуть вчинятися злочини, для яких характерний стан сильного душевного хвилювання. Незважаючи на те, що викремлення певних етапів учинення злочину можливе у злочинах із будь-яким видом вини, вище вже було обґрунтовано положення про те, що в чинному КК України законодавець цілком правильно вважає, що суспільну небезпеку мають лише ті етапи незакінченого злочину, який вчиняється з прямим умислом.

Розглядаючи особливості психічних процесів особи, яка перебуває в стані сильного душевного хвилювання, деякі вчені вважають можливим установаження в такому стані не тільки умисної, але й необережної форми вини [11, с. 92, 96]. Розвиваючи цю думку, А. В. Байлов, вважає, що у випадках, коли посягання на життя чи здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання, здійснюються через необережність, підставою виключення кримінальної відповідальності в таких випадках є недостатньо високий ступінь суспільної небезпечності таких діянь [12, с. 12].

На наш погляд, питання про можливість установаження окремих видів вини щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані сильного душевного хвилювання, повинно вирішуватися насамперед з урахуванням психологічних характеристик такого стану. З цього приводу нам видається правильною думка тих учених, які вважають, що в такому стані особа здатна усвідомлювати лише найближчі наслідки своєї діяльності, адже діє в таких випадках більшою мірою імпульсивно внаслідок звуженого стану свідомості [13, С. 12]. Суттєвою характеристикою будь-якого стану сильного емоційного напруження є те, що цей стан, як правило, супроводжується діями. Загальмованість вищих відділів кори головного мозку призводить до вияву назовні автоматизмів, тобто неконтрольованих дій, які мають стереотипний імпульсивний характер. У стані сильного душевного хвилювання окреме бажання, яке раптово виникло, дає стрімку розрядку в діях, свідоме врахування всіх наслідків і виваження мотивів унеможливується, дія втрачає характер вибіркового акта. Дії в такому стані хаотичні, виникають як наслідок загального збудження; вони вириваються з людини, а не регулюються нею, наче проходять через неї, а не походять від неї [13, С. 12-13].

З огляду на таку характеристику емоційних станів, які охоплюються поняттям стану сильного душевного хвилювання, можна стверджувати, що для особи, яка перебуває у такому стані, не характерне раціональне передбачення настання саме певного наслідку від учинення суспільно небезпечного діяння. Діючи в такому стані спровокованої самим потерпілим агресії, винний бажає заподіяти кривднику будь-яку шкоду, не передбачаючи її конкретний розмір, що зумовлюється звуженням свідомості, а це, своєю чергою, виключає наявність прямого умислу. З урахуванням положення про те, що стадії незакінченого злочину мають кримінально-правове значення лише в злочинах, які вчиняються з прямим умислом, у контексті розглядуваної проблематики немає потреби окремо досліджувати питання про те, чи можливе встановлення необережних видів вини, якщо особа перебувала в стані сильного душевного хвилювання. Проте свого часу ми вже обґрунтовували положення про те, що для злочинів, які вчиняються в стані сильного, можливе встановлення лише непрямого умислу, що виключає кримінальну відповідальність за стадію замаху [14, С. 136-141].

Щодо ознак суб'єктивної сторони замаху в теорії кримінального права неоднозначно вирішується питання про можливість замаху на злочин із двома формами вини. Аналізуючи КК Російської Федерації, в якому вказані види злочинів, у цілому віднесені до умисних злочинів, Ю. Є. Пудовочкін вважає, що замах на такі злочини можливий не тільки з формальної, але й з фактичної точки зору [15, С. 176]. Протилежну позицію обґрунтовує В. О. Навроцький, який вважає, що замах у таких злочинах неможливий з огляду на наявність серед ознак суб'єктивної сторони відповідних складів одного з видів необережної форми вини [3, С. 178].

На наш погляд, позиція російського законодавця, який в цілому пропонує визнавати такі злочини умисними, доволі спірна. Меншою мірою вона не відповідає загальновизнаному принципу тлумачення усіх сумнівів на користь особи, яка підозрюється у вчиненні злочину. Адже, якщо в ознаках суб'єктивної сторони відповідного складу злочину є ознаки і умисної, і необережної форми вини, вже виникає сумнів про віднесення такого складу злочину до умисного чи необережного. Не вирішуючи цю проблему по суті, оскільки це сягає за межі предмета нашої публікації, зазначимо, що, на нашу думку, немає підстав притягувати до кримінальної відповідальності за замах на злочини з двома формами вини. Звісно, найперше у цьому випадку йдеться про формальний аспект цієї проблеми. Адже відповідного до чинного КК України замах на злочин можливий лише з прямим умислом. Отже, щодо тих ознак об'єктивної сторони складу злочину, ставлення до яких передбачає будь-який вид необережної форми вини, з формальної точки зору замах не може виникати. В таких випадках особа може підлягати кримінальній відповідальності лише за замах на ту частину злочину з двома формами вини, щодо якої можна встановити наявність прямого умислу.

Нагадаємо, що теоретично стадії злочину можна виокремлювати у будь-якому злочині, незалежно від виду вини, з яким він учиняється. І в цьому контексті не можемо погодитися з позицією вчених, які вважають юридично немисливим замах на злочин, який вчиняється з необережності [6, С. 546-547]. Водночас ми підтримуємо позицію законодавця в чинному КК України, який вважає, що стадії вчинення злочину мають самостійне кримінально-правове значення, тобто наділені усіма ознаками злочину, лише в тих випадках, коли злочин вчиняється з прямим умислом. Відтак у злочинах із двома формами вини замах на злочин із формальної точки зору неможливий. Однак у таких випадках винний підлягає такому кримінальній відповідальності за замах на злочин, об'єктивні ознаки якого повністю тотожні тій частині об'єктивних ознак злочину з двома формами вини, психічне ставлення до яких виявляється у прямому умислі. Наприклад, кримінальна відповідальність за заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України), наставатиме лише у випадку закінченого злочину. Водночас, якщо кваліфікація діянь винного як замах на ч. 2 ст. 121 КК України не можлива, то його діяння в таких випадках необхідно кваліфікувати як замах на ч. 1 ст. 121 КК України (замах на умисне тяжке тілесне ушкодження).

Що ж до проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за замах на злочини, вчинені з необережності, то вона може бути вирішена у спосіб конструювання законодавцем складів злочинів, які передбачають так звані делікти створення небезпеки, необхідність розширення яких вже давно обґрунтовується в науковій літературі. Наприклад, якщо відповідальний працівник житлово-експлуатаційної кантори забув закрити на дорозі каналізаційний люк, то, очевидно, що такі діяння є суспільно небезпечними і створюють реальну загрозу заподіяння шкоди іншим особам незалежно від того, що такий люк можуть своєчасно закрити інші працівники. Іншими словами, для підтвердження суспільної небезпеки такої поведінки не обов'язково, щоб якась людина потрапила у такий люк. Натомість, поки що згідно з чинним КК України притягти таку особу до кримінальної відповідальності можна буде лише у випадку спричинення реальних наслідків життю чи здоров'ю потерпілого.

По-різному в теорії кримінального права вирішується питання про те, як кваліфікувати діяння особи, яка вчинила замах на злочин, діючи при цьому з так званим неконкретизованим чи альтернативним умислом. У науковій літературі стверджується, що для неконкретизованого умислу характерно те, що винний передбачає лише видові ознаки можливих наслідків свого діяння, які не індивідуалізовані в його свідомості. На відміну від неконкретизованого умислу, для альтернативного умислу характерно передбачення винним можливості настання двох чи більше конкретно-визначених наслідків або можливість спричинення шкоди одному з декількох об'єктів, які охоплюються свідомістю особи [10, С. 103-104].



Щодо кваліфікації діянь особи, яка вчинила замах, діючи з неконкретизованим умислом, із різною аргументацією, але вченими все ж таки сформована певна спільна позиція. Так, зокрема, ще М. С. Таганцев вважав, що в таких випадках діяння особи потрібно кваліфікувати за найлегшим із наслідків, який охоплювався умислом винного, обґрунтовуючи свою позицію необхідністю тлумачити усі сумніви в доведеності вини на користь особи, яка вчинила злочин [6, С. 548]. Пізніше ця точка зору з відповідною аргументацією була підтримана й іншими вченими [3, С. 181]. Аналогічної позиції щодо кваліфікації замаху при неконкретизованому умислі дотримуються й інші науковці, але наводячи при цьому дещо іншу її аргументацію. Так, зокрема, О. І. Рагога вважає, що особливості психологічних процесів неконкретизованого передбачення наслідків при невизначеному умислі зумовлюють висновок про відсутність суб'єктивних підстав для кваліфікації замаху за наявності такого умислу за найтяжчим із можливих наслідків [10, С. 104]. Подібну аргументацію наводить і Н. Ф. Кузнецова, яка вважає, що замах при неконкретизованому умислі діяння особи потрібно кваліфікувати за мінімально можливою шкодою, що зумовлюється тим, що неминучість саме такої шкоди передбачалося винним, а усі інші наслідки перебували поза сферою чіткого передбачення [2, С. 372-373].

На нашу думку, під час вирішення цього питання до уваги необхідно брати насамперед особливості психічних процесів, в яких виявляється ставлення особи до вчинюваного нею діяння та його наслідків, яке в теорії кримінального права позначають "неконкретизованим умислом". Треба зазначити, що при так званому неконкретизованому умислі винний сприймає як неминучий лише мінімальний з можливих наслідків, саме він і є безпосередньо бажаним результатом його злочинної діяльності. Щодо ж до інших можливих наслідків у винного немає чіткого передбачення їх настання – вони сприймаються ним лише як потенційно реально можливі і допустимі в конкретній ситуації. У таких випадках можемо говорити про своєрідне розділення психічного ставлення винного до різних наслідків.

У зв'язку з цим не можемо погодитися з позицією О. І. Рагога, який вважає, що законодавцем вичерпно названі види умислу, а всі інші види, які виділяють у теорії кримінального права, по суті є нічим іншим як підвидами прямого і непрямого умислу [10, С. 35]. Адже у випадку так званого неконкретизованого умислу до мінімально можливих наслідків, які сприймаються винним як неминучі і бажані, можна говорити про наявність прямого умислу, а щодо інших наслідків, на нашу думку, можна стверджувати про непрямий умисел. Таке розуміння особливостей психічного ставлення особи до свого діяння та його наслідків при неконкретизованому умислі дозволяє обґрунтувати і кваліфікацію діянь винного в таких випадках як за замах на мінімальну передбачувану ним шкоду. Адже тільки до таких наслідків при неконкретизованому умислі можна стверджувати про наявність прямого умислу.

Також зазначимо, що при розумінні неконкретизованого умислу неправильно було би стверджувати про те, що спектр наслідків, які охоплюються умислом винного, абсолютно неконкретизований. Так, зокрема, на нашу думку, не зовсім точний приклад неконкретизованого умислу при крадіжці наводить В. О. Навроцький, коли стверджує, що при викраденні сейфу злодій, не знаючи наперед, скільки у ньому грошей, сподівається викрасти все, що там є. Відтак скоєне, вважає вчений, залежно від фактичної шкоди може кваліфікуватися і як дрібне викрадення, і значна крадіжка, і вчинена у великому розмірі, і в особливо великому розмірі [3, С. 170]. Сумнівів немає в тому, що при вчиненні злочину з неконкретизованим умислом діяння винного будуть кваліфіковані за фактично завданою шкодою. Питання в цьому випадку виникає про те, як кваліфікувати діяння особи, яка, діючи з таким умислом, не змогла з причини, незалежних від її волі, заподіяти шкоду? Адже якщо вважати, що при неконкретизованому умислі альтернативність можливих наслідків взагалі немає меж, то кримінальна відповідальність особи, яка вчинила замах із таким умислом, завжди виключатиметься. Однак, такий підхід нам видається помилковим. Для змісту неконкретизованого умислу характерним є те, що особа завжди чітко передбачає мінімально бажану для неї шкоду, яка, на її думку, обов'язково буде спричинена її суспільно небезпечним діянням і власне заради якої особа і йде на вчинення злочину.

Проектуючи таке розуміння змісту неконкретизованого умислу на конкретні приклади, зокрема крадіжку, зазначимо, що при викраденні чужого майна злодій, як правило, не знає точно розмір викраденого, проте це не означає, що його неконкретизованим умислом охоплюється викрадення від однієї копійки до мільйона (а за "доброю" злодійською вдачі і більше). Крадій завжди сподівається на певний мінімальний бажаний для нього розмір шкоди, заради якого він готовий ризикнути. І з огляду на це навряд чи можна стверджувати, що злодій готовий ризикувати заради викрадення декількох копійок чи навіть гривень. Обираючи собі жертву, особа сподівається на цілком реальні обставини, які вказують на те, що вона зможе заволодіти майном у тій мінімальній кількості, яка бажана для винного, і заради отримання якого він готовий ризикувати.

Адже складно уявити ситуацію, що злодій намагається викрасти майно із сейфу і при цьому розраховує, що його здобичку може бути кілька гривень. У цьому випадку те, що крадій спрямовує свої зусилля на сейф, свідчить про те, що його умислом охоплюється заволодіння майном на суму, як мінімум, для кримінально караної крадіжки. При цьому такий розрахунок винного цілком виправданий, оскільки така схованка, як сейф, використовується зазвичай для зберігання значних сум грошей чи іншого цінного майна. Зрештою, і жодний кишеньковий злодій не полізе до кишені особи, яка корпається в смітнику. Отож, під час вирішення питання

про кваліфікацію діянь особи, яка вчинила замах із так званим неконкретизованим умислом, необхідно особливо ретельно досліджувати питання про мінімально передбачувану і бажану шкоду, яка охоплювалася умислом винного. Адже передбачення винним саме такого розміру шкоди у такому випадку і визначатиме межі кримінальної відповідальності за замах.

Не менше дискусійне у літературі питання про кваліфікацію замаху при так званому альтернативному умислі. Розглядаючи альтернативний умисел, як вид прямого визначеного умислу, деякі вчені вважають за необхідне кваліфікувати діяння винного у випадку вчинення ним замаху за наявності такого умислу за найтяжчим із наслідків, який охоплювався свідомістю особи [10, С. 103]. Розвиває цю позицію у дисертаційній роботі Л. С. Шутяк, який вважає, що кваліфікація замаху при альтернативному та невизначеному умислі повинна забезпечувати ставлення у вину найбільш суспільно небезпечного злочину, який особа могла вчинити, оскільки все те, що особа не передбачає, знаходиться поза межами її умислу, натомість усе, що людина передбачає і чого меншою чи більшою мірою бажає, становить зміст прямого умислу [1, С. 6]. Протилежну позицію висловлює В. О. Навроцький, який з огляду на необхідність тлумачення усіх сумнівів на користь особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, як і при неконкретизованому умислі, пропонує кваліфікувати діяння винного у випадках замаху з альтернативним умислом за найменшою шкодою, яка могла бути спричинена, і охоплювалася умислом особи [3, С. 181].

На нашу думку, вирішення цієї проблеми цілком залежить від розуміння змісту тих психічних процесів, які відбуваються під час вчинення злочину з альтернативним умислом. Звісно, якщо погодитися з тим, що альтернативний умисел є різновидом прямого умислу, є підстави для того, щоб інкримінувати винному при замаху з таким умислом найтяжчий з наслідків, який він передбачав. Однак висновок про те, що альтернативний умисел є різновидом прямого умислу, нам видається доволі спірним. Адже альтернативність передбачення є свідченням того, що винний не впевнений в тому, який саме наслідок може бути спричинений його діяннями. Водночас, у такому випадку, як і при неконкретизованому умислі, особа передбачає неминучість настання мінімального з альтернативних наслідків, на обов'язкове настання якого і сподівається під час вчинення суспільно небезпечного діяння.

Вважаємо, що зміст передбачення наслідків при альтернативному умислі, хоч і більш конкретизований, проте все ж таки мало чим відрізняється від неконкретизованого умислу. В цьому випадку також можна стверджувати, що і так званий альтернативний умисел, як і неконкретизований, є штучною науковою конструкцією, яка охоплює різне психічне ставлення особи до наслідків свого діяння. В психічному змісті альтернативного умислу також одночасно поєднуються елементи прямого і не-

прямого умислу. Щодо мінімального неминучого, а, отже, бажаного для винного наслідку можна говорити про наявність прямого умислу, а щодо інших альтернативних наслідків, на нашу думку, є всі підстави стверджувати про психічне ставлення, яке охоплюється поняттям непрямого умислу. Саме таке розуміння психічного змісту при альтернативному умислі дозволяє вирішити питання про кваліфікацію замаху з таким умислом. Оскільки прямий умисел у таких випадках характерний лише до мінімального наслідку, з передбачуваних винним, кваліфікація замаху при альтернативному умислі також повинна відбуватися саме за цим мінімальним наслідком, неминучість настання якого передбачалася особою.

### Використана література:

1. Шутяк Л.С. Кримінальна відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України / Л. Шутяк: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. - Львів, 2012. - 18 с.
2. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. - М.: Изд-во ИКД "Зерцало-М", 2002. - 624 с.
3. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. Навроцький. - К.: Хрінком Інтер, 2006. - 704 с.
4. Николаева О.Н. Назначение наказания за неоконченное преступление / О. Николаева // Вестник Удмурдского университета. - 2005. - № 6. - С. 194-202.
5. Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической преступности в уголовном праве / А. Тер-Акопов. - М.: ЮРКНИГА. - 480 с.
6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право / Н. Таганцев. - Тула: Автограф, 2001. - Т. 1 - 800 с.
7. Энциклопедия уголовного права. - Издание профессора Малинина, СПб. - Т. 5: Неоконченное преступление, 2006. - 464 с.
8. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 1. Общая часть. - 3-е изд., перераб. и доп. / А. Наумов. - М.: Юрид. лит., 2004. - 496 с.
9. Дякур М.Д. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину / М. Дякур // Держава і право. - 2008. - № 39. - С. 532-537.
10. Рапог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А. Рапог. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. - 304 с.
11. Шавгулидзе Т.Г. Аффект и уголовная ответственность / Т. Шавгулидзе. - Тбилиси: Изд-во "Мецниереба", 1973. - 216 с.
12. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання / А. Байлов: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. - Х., 2004. - 20 с.
13. Ситковская О.Д. Аффект: кримінально-психологическое исследование / О. Ситковская. - М.: ООО Издательство "Юрлитинформ", 2001. - 240 с.
14. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання / В. Бурдін. - Львів: ПАІС, 2006. - 200 с.

15. Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении: избранные лекции. – 2-е изд., испр. и доп. / Ю. Пудовочкин. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 280 с.

УДК 343.163.005.336.1

П.М. Каркач  
М.Й. Курочка

**КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ  
КООРДИНАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ПРОКУРАТУРИ**

У статті аналізуються поняття та критерії ефективності координаційної діяльності прокуратури як одного з важливих напрямів її функціональної діяльності, висловлюється позиція авторів щодо змісту координаційної роботи органів прокуратури.

Ключові слова: *прокурор, нагляд, координація, досудове розслідування, кримінальне переслідування.*

В статье анализируются понятие и критерии эффективности координационной деятельности прокуратуры как одного из важных направлений ее функциональной деятельности, высказывается позиция авторов относительно содержания координационной работы органов прокуратуры.

Ключевые слова: *прокурор, надзор, координация, досудебное расследование, уголовное преследование.*

The article analyzes the concept and criteria of effectiveness of the coordination activities of the Prosecutor's office as one of the important directions of its functional activities, expressed the position of the authors regarding the content of the coordination work of the prosecution authorities.

Key words: *Prosecutor, oversight, coordination, pre-trial investigation, prosecution.*

Актуальність дослідження питань ефективності координаційної діяльності прокуратури обумовлена активізацією зусиль законодавця щодо оновлення правової бази організації і діяльності цього правозахисного органу. Проблематика оцінки ефективності роботи прокуратури була предметом наукової уваги В.Л. Давиденка, В.С. Зеленецького, І.М. Козьякова, М.В. Косюти, М.В. Руденка, Г.П. Середи та інших, водночас досліджень, проведених із врахуванням майже річної практики роботи прокурорів в умовах КПК України 2012 року недостатньо, що й обумовлює доцільність її аналізу в межах представленої праці.

Метою даною статті є теоретичне осмислення критеріїв ефективності координаційної діяльності прокуратури.

Термін "ефективність" походить від латинського "ефект", який у перекладі означає результат, наслідок якихось дій. Ефективним слід рахувати все те, що приводить до бажаних наслідків і є дієвим. Визначення поняття ефективності у юридичній літературі слід розглядати з різних позицій. Одні автори визначають ефективність норм права як ступінь досягнення мети правових приписів [1, 19], інші – як ступінь досягнення мети закону при максимальній економії матеріальних ресурсів, енергії, часу [2,

31]. Ми підтримуємо тих науковців, які прийшли до висновку, що це ступінь досягнення мети, поставленої перед системою, або як співвідношення між фактичним результатом та поставленою метою.

На думку В.К. Звірбуля, Г.М. Міньковського, В.В. Ключкова [3, 239], ефективність - це співвідношення між фактичним результатом та поставленою метою. Поряд з цим, ряд науковців вважають, що ефективність - це дієвість, результативність, доцільність, оптимальність та інше.

Тому цілком вірним буде визначення ефективності як співвідношення поставленої мети і досягнутого результату.

Рівень ефективності координаційної діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю саме і визначається результатом досягнення поставленої мети. У зв'язку з цим набуває важливого значення характеристика змістовного аспекту понять "мета" і "завдання" координації діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю.

Основною метою координації, як визначається у наказах Генерального прокурора України, є підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю і корупцією на основі об'єднання зусиль, спрямованих на реалізацію повноважень, властивих кожному із цих органів, усунення дублювання і паралелізму в їхній роботі, виявлення резервів та нових дієвих форм протидії злочинності.

Завдання координації - забезпечити активну наступальну протидію злочинності, підвищити ефективність боротьби зі злочинністю, особливо з її організованими формами і корупцією.

Таким чином, можна зробити висновок, що під "метою" слід розуміти результат, на досягнення якого спрямована координаційна діяльність, а "завданням" є те, що необхідно виконати для досягнення мети. Це означає, що ефективною можна назвати координаційну діяльність лише тоді, коли вона фактично об'єднує зусилля правоохоронних органів і дає позитивні зрушення у кримінологічній обстановці. Необхідно відмітити, що кожній формі координації притаманні свої критерії визначення ефективності її застосування. Вірно стверджують О.Р. Михайленко та З. Пасечко, що визначення критеріїв ефективності координаційної діяльності у боротьбі зі злочинністю загалом буде малопродуктивним. Необхідно такі критерії визначити щодо кожної форми координації. А зробити це не так просто [4, 38].

Оцінюючи ефективність координації діяльності правоохоронних органів в цілому, ми робимо висновок про її ефективність на основі цілого ряду показників. Показники координації виступають безпосередніми вимірниками ефективності, вони виражаються в конкретних даних і їх доцільно поділити на кількісні, якісні і результативні.

*Кількісні показники* визначають кількість проведених координаційних заходів: координаційних та міжвідомчих нарад, спільних засідань колегій, спільно проведених аналізів, спільних виїздів до регіонів для проведення

перевірок і надання допомоги місцевим правоохоронним органам та інше. Перелічені показники завжди використовуються під час оцінки координаційної діяльності. При цьому їх необхідно порівнювати з такими ж даними за аналогічний минулий період – півріччя, рік тощо.

Порівнюючи кількісні показники координаційної діяльності один з одним, ми одержуємо дані про те, як прокурор міста (району), області застосовує свої повноваження по узгодженню дій правоохоронних органів щодо протидії злочинності та корупції.

Поряд з цим, для вимірювання ефективності координаційних дій необхідно врахувати якісні показники, тобто якість координаційної діяльності. Якісний показник – це аналіз якості координаційної діяльності: якість координаційних рішень, спільних планів, матеріалів інформаційного забезпечення, а також результати реалізації координаційних рішень. Для оцінки якості цих показників необхідно вивчати всі матеріали, що стосуються координаційної діяльності і давати оцінку їх якості.

Поряд з цим, до переліку даних, які необхідно врахувати при визначенні ефективності координації, слід віднести і показники результативності. Показники результативності свідчать про зміни криміногенної ситуації, що наступили після проведення скоординованих заходів: збільшилася або зменшилася кількість злочинів, у тому числі, тяжких і особливо тяжких; злочинів, вчинених неповнолітніми; вчинених у стані алкогольного сп'яніння та інші показники.

Отже, при визначенні ефективності координаційної діяльності правоохоронних органів з питань протидії злочинності та корупції враховуються кількісні та якісні показники і результати цієї діяльності. Одержані дані необхідно порівнювати з відповідними даними минулого аналогічного періоду. Залежно від досягнутих кінцевих наслідків, тобто реального стану законності, необхідно давати оцінку ефективності координаційної діяльності правоохоронних органів з питань протидії злочинності та корупції.

Оцінка ефективності координаційної діяльності може бути дана лише на основі детального вивчення і аналізу даних, які її характеризують. При оцінці ефективності можна використати різні методи, в тому числі:

3. Аналіз та ознайомлення з матеріалами координаційної діяльності: протоколами, постановами, спільними планами, результатами реалізації координаційних рішень та іншими матеріалами.

4. Ознайомлення та аналіз тільки статистичних показників, що характеризують стан злочинності і стан координаційної діяльності в районі, місті, області.

Говорячи про ефективність координації, необхідно враховувати досягнення мети та завдання, які ставили перед собою учасники координації, це стосується як припинення конкретних злочинних правопорушень, зменшення їх кількості, так і оздоровлення оперативної обстановки в окремих галузях, а також в районі, місті, області.

Мета проведення координаційних заходів є підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, а завданням - це створення єдиного фронту боротьби зі злочинністю, активізація роботи суб'єктів координації, економія сил, засобів та ресурсів під час проведення координаційних заходів, розробка стратегій та рекомендацій щодо вдосконалення тактики профілактики злочинів.

Порівнюючи стан координаційної діяльності, кількість проведених заходів із реальним станом злочинності ми отримуємо результати ефективності, тобто вираження у конкретних цифрах, що характеризують рівень злочинності, що і буде категорією ефективності. Оцінка ефективності координаційних заходів здійснюється на основі таких показників, як:

а) обсяг виконаної координаційної роботи: проведених координаційних нарад, розглянутих на них питань і прийнятих на них рішень, застосованих форм координації та інше;

б) результативність застосованих координаційних форм, тобто співвідношення між кількістю передбачених заходів при застосуванні даної координаційної форми, передбачених у координаційній постанові до фактичної величини конкретного її застосування;

в) питома вага координаційних форм серед інших координаційних заходів. Кількість і види застосованих форм, їх результативність;

г) активність координаційної діяльності, як відношення заходів суб'єктів координації до сумарної кількості заходів, які передбачені координаційною постановою;

д) своєчасність координаційної діяльності, як відношення кількості заходів, виконаних із порушенням встановлених термінів виконання, до загальної кількості координаційних заходів, які планувалося виконати;

е) доброякісність координаційної діяльності, як відношення кількості координаційних заходів, виконаних якісно, до загальної кількості координаційних заходів.

При цьому слід враховувати, що при оцінці координаційних заходів необхідно враховувати не просто кількісні показники, а здійснювати порівняння і аналіз показників за минулий аналогічний період звітності.

Поряд з цим, при оцінці стану ефективності координаційної діяльності і ролі прокурорів в цій діяльності необхідно враховувати, що координація може здійснюватися тільки для вирішення завдань боротьби зі злочинністю, які є спільними для всіх правоохоронних органів. Прокурори при координації виконують не тільки організаційну функцію, виступаючи організаторами координації, а ще й здійснюють наглядові повноваження, направлені на те, щоб скоординовані заходи відповідали вимогам закону і реалізовувались також у межах закону.

Наглядові функції виконуються постійно з самого початку координаційної діяльності. При цьому прокурори повинні особливу увагу звертати на:

а) додержання виконання вимог Конституції України щодо прав,



свобод і законних інтересів громадян;

б) додержання вимог закону при розробці погоджених заходів правоохоронних органів і недопущення включення до планів таких заходів, які не ґрунтуються на законі.

в) недопущення випадків, при яких розроблені заходи оформлялись в таких формах, які тягнуть підміну функцій інших державних органів, які мають правозастосовні повноваження;

г) додержання законності при реалізації погоджених заходів, а при виявленні порушень – негайне вжиття заходів по їх усуненню і притягненню винних до відповідальності;

і) додержання законності при проведенні погоджених дій щодо розкриття і попередження злочинів.

Таким чином, при визначенні ефективності координації діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю слід враховувати не тільки зменшення кількості правопорушень на території району, міста, області, а і додержання законності при проведенні скоординованих заходів.

В той же час, необхідно мати на увазі, що питання визначення критеріїв оцінки ефективної роботи прокуратури щодо координації дій правоохоронних органів були і залишаються досить актуальними.

Перед органами прокуратури та іншими правоохоронними органами стоять складні і важливі завдання щодо активізації боротьби зі злочинністю і усунення причин, які їй сприяють. Для вирішення цих завдань необхідно привести в дію усі ланки правоохоронних органів, покращити їх взаємодію, підняти активність і відповідальність керівників органів.

У діяльності правоохоронних органів накопичено значний позитивний досвід щодо координації діяльності правоохоронних органів і виконання прокурорами своєї керівної ролі. Цьому значною мірою сприяло закріплення в Законі України "Про прокуратуру" координуючої функції органів прокуратури з питань протидії злочинності та корупції як одного з напрямків в роботі. Як вірно стверджує О.Р. Михайленко, найбільш прийнятним видом (формою) співробітництва, зокрема у боротьбі зі злочинністю, є координація діяльності в цьому напрямі [5, 23].

В той же час, необхідно констатувати, що в координаційній діяльності правоохоронних органів є чимало недоліків. В ряді випадків координація носить формальний характер, на координаційних нарадах розглядаються другорядні, неактуальні питання, рішення приймаються формальні, неконкретні тощо. Багато недоліків допускається при прийнятті рішень та забезпеченні контролю за їх виконанням.

Така ситуація в ряді випадків пояснюється недобросовісним відношенням прокурорів, як керівників координації, до виконання своїх службових обов'язків. При цьому, слід відмітити, що на даний час створена необхідна законодавча база, що регламентує координацію. У ст. 10 Закону "Про прокуратуру" названа мета та основна форма координації, а також

координаційні повноваження прокурора. Наказом Генерального прокурора України № 1/1 гн від 16 січня 2013 року "Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції" визначений порядок проведення координації. Значним внеском в розвиток координаційної діяльності слугує Положення про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції, затверджене спільним наказом Генерального прокурора України та керівників правоохоронних органів 11 лютого 2013 р. № 5/132/21/4/84/82/13/10. У Положенні передбачено у повному обсязі такі питання, як: завдання, основні форми, склад учасників, порядок підготовки, проведення та контролю координаційних заходів. Таким чином, прокурори, як координатори, отримали значну нормативну базу координаційної діяльності.

Таким чином, роль і можливості координаційної діяльності прокурорів у зміцненні законності мають суттєве значення. Тому керівництво Генеральної прокуратури України вимагає від підлеглих прокурорів широко використовувати всі форми координації з метою активізації протидії злочинності, забезпечення правопорядку, захищеності населення від корупційних проявів.

Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є теоретична деталізація індикаторів ефективності координаційної роботи органів прокуратури.

#### Використана література:

1. Самощенко Н.С. О понятии эффективности правовых наук / Самощенко Н.С., Никитинский В.О. - Ученые записки. - М.: ВНИИСЗ, вып. 12. - 1969, С. 19-24.
2. Лебедев М.П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Сов. гос-во и право. - №1. - 1963. - С. 31-35.
3. Звирбуль В.К., Клочков В.В., Миньковский Г.М. Теоретические основы предупреждения преступности. - И.: 1977. - С. 239.
4. Михайленко О., Пасечко З. Про роль прокуратури у підвищенні ефективності координації діяльності щодо боротьби зі злочинністю // Вісник прокуратури. - № 5(83). - 2008. - С. 37-44.
5. Михайленко О. Координація діяльності у боротьбі зі злочинністю // Прокуратура. Людина. Держава. - № 7(37). - 2004. - С. 23-27.

УДК 343.365:343.237

■ **ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ  
НЕПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗЛОЧИН**

**А.С. Беніцький**

У статті розглядається правова природа неповідомлення про злочин, досліджуються питання криміналізації та декриміналізації такого неповідомлення, аналізуються його ознаки, які містяться у правових нормах Загальної та Особливої частин кримінального законодавства України.

**Ключові слова:** *неповідомлення (недонесення) про злочин, предикатний злочин, криміналізація злочину.*

В статті розглядається правова природа неповідомлення про злочин, досліджуються питання криміналізації та декриміналізації неповідомлення про злочин, аналізуються його ознаки, наведені в правових нормах Загальної та Особливої частини кримінального законодавства України.

**Ключевые слова:** *неповідомлення (недонесення) про злочин, предикатное преступление, криминализация преступления.*

The article examines the legal nature of misprision, explores issues of criminalization and decriminalization of misprision.

**Key words:** *misprision, the predicate offense, the criminalization of offenses*

**Поставлення проблеми.** Законодавством України не передбачено спеціальної норми, яка б установлювала відповідальність за неповідомлення про злочин. До набрання Кримінальним кодексом України чинності 1 вересня 2001 року неповідомлення про злочини, перелік яких установлювався чч. 1 та 2 ст. 187 КК України, уважалося злочином. Декриміналізуючи неповідомлення про злочини, законодавець України не передбачив за такі діяння навіть адміністративної відповідальності. Як видається, тим самим він дав зрозуміти суспільству, що доносительство є аморальним учинком. Між тим не виникає сумніву в аморальності доносительства про те, що в дійсності не було. Особливо якщо це відбувається з метою знаньбити людину, звинувативши її в особливо тяжкому злочині, або з корисливих або інших низьких мотивів. За такі діяння, як завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, ст. 383 КК України передбачено кримінальну відповідальність.

Однак незрозуміло, чому законодавець України декриміналізував неповідомлення про насильницькі злочини або злочини проти волі, честі та гідності особи та інші злочини, які посягають на безпеку в суспільстві. Якби, наприклад, правоохоронні органи заздалегідь були повідомлені про готування до злочину, то йому можна було б своєчасно запобігти та не допустити настання злочинних наслідків.

**Стан дослідження.** У юридичній літературі існують різні погляди на проблему криміналізації та декриміналізації неповідомлення (неповідомлення) про злочин. Так, наприклад, противником криміналізації неповідомлення є О.В. Наумов, який вважає, що декриміналізація неповідомлення про злочин відповідала кримінально-правовій політиці Росії початку 1990-х років, коли, на думку вченого, розвиток національного законодавства Росії пішов у демократичному напрямі [6, С. 305-306]. О.В. Наумов зазначає, що в період перебудови при обговоренні питання про шляхи подальшого розвитку кримінального законодавства в демократичному напрямку було висловлено пропозиції щодо відмови від караності неповідомлення про злочин, оскільки, на його думку, вони обґрунтовувалися тим, що залишення у кри-

мінальному законі норми, яка передбачала відповідальність за недонесення про злочин, покладало на громадян правовий обов'язок стежити один за одним, що вело до непотрібної підозрливості [6, С. 305].

Між тим є багато прихильників відновлення у кримінальному законодавстві відповідальності за недонесення (неповідомлення) про злочин, серед яких А.В. Зарубін, М.М. Лапунін, А.Д. Макаров, Я. Остапик та інші фахівці [3, С. 146; 4, С. 159-160; 5, С. 80; 7, С. 363].

**Виділення невирішеної проблеми.** Аналіз наукових робіт свідчить про те, що дослідженню ознак неповідомлення про злочин, які містяться у правових нормах Загальної та Особливої частин кримінального законодавства України, не приділялося належної уваги в юридичній літературі. Крім того, залишається невирішеною проблема криміналізації неповідомлення (недонесення) про тяжкий або особливо тяжкий злочин.

**Метою** статті є визначення правової природи неповідомлення (недонесення) про злочин, установлення підстав для криміналізації розгляданого діяння.

**Виклад основних положень.** Згідно з положеннями ч. 7 ст. 27 КК України не є співучастью обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірною відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого злочину.

Обов'язок повідомити про злочин впливає з деяких норм Загальної та Особливої частини кримінального законодавства України. Ознаки недонесення про злочин містяться, наприклад, у таких інститутах кримінального права, як добровільна відмова від скоєння злочину та звільнення від кримінальної відповідальності.

Частиною 2 статті 31 КК України передбачено умови, у разі виконання яких організатор, підбурювач та пособник не підлягають кримінальній відповідальності. Відповідно до цієї норми умовами добровільної відмови від вчинення злочину для організатора, підбурювача та пособника є відвернення злочину або своєчасне *повідомлення* (підкреслено мною. - А.Б.) зазначеними співучасниками злочину відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Якщо ці умови організатор, підбурювач та пособник виконають, то згідно з ч. 2 ст. 31 КК України вони не підлягають кримінальній відповідальності.

Звернемо увагу на те, що перелічені умови добровільної відмови від злочину є альтернативними, оскільки між ними є розділовий сполучник "або". Виконання будь-якої з них є підставою для непритягнення організатора, підбурювача та пособника до злочину. Таким чином, у разі своєчасного повідомлення органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється, організатор, підбурювач та пособник не підлягають кримінальній відповідальності.

В Особливій частині Кримінального кодексу України є спеціальні

заохочувальні норми, згідно з якими особа звільняється від кримінальної відповідальності за умови повідомлення про злочин. Так, наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 354 (підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації), ч. 5 ст. 368-3 (підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ч. 5 ст. 368-4 (підкуп особи, яка надає публічні послуги), ч. 6 ст. 369 (пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі) КК України особа, яка пропонувала, обіцяла<sup>1</sup> або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї було вчинено дії щодо вимагання неправомірної вигоди й після пропозиції, обіцяння чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого законодавчо наділена правом повідомляти про підозру.

Згідно з положеннями зазначених правових норм особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадку, коли повідомить органи державної влади про скоєння нею злочину, тобто про пропозицію, обіцяння чи надання неправомірної вигоди.

В Особливій частині Кримінального кодексу є норми, які містять ознаки недонесення про злочин, передбачені ст.ст. 135, 136, 137, 209-1, ст. 238, ч. 3 ст. 243, ст. 426 та ін.

Згідно з положенням ст. 136 КК України особа несе кримінальну відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані за можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження. Так, якщо особі стало відомо, наприклад, про загрозу життю будь-якої особи, яка виникла внаслідок чужих злочинних дій, то вона повинна про це повідомити належним установам або особі, якій загрожує небезпека. Якщо ж вона цього не зробить, то підлягатиме відповідальності за ст. 136 КК України. У випадку, коли ще небезпечного стану для життя людини не було, притягати особу, яка не повідомила органи влади або що людину про готування щодо неї злочину, до відповідальності за ст. 136 КК України підстав немає. Крім того, особа не є суб'єктом розгляданого злочину, коли вона не повідомила правоохоронні органи про готування або замах на корисливий або інший злочин, який не призводить до створення для потерпілої особи небезпечного для життя стану.

Відповідно до ч. 1 ст. 209-1 (умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму) КК України особа несе

---

<sup>1</sup> Обіцяння надати неправомірну вигоду як ознаку злочину передбачено ст.ст. 368-3 та 368-4 КК України.

кримінальну відповідальність за умисне неподання інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу.

Законом України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" від 28 листопада 2002 року визначено фінансові операції, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу. Так, ч. 2 ст. 6 цього закону передбачено, що в разі якщо у суб'єкта первинного фінансового моніторингу виникають підстави вважати, що фінансова операція пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, внутрішній фінансовий моніторинг проводиться також щодо інших фінансових операцій, в уточненні яких виникла необхідність.

У випадку коли суб'єкт первинного фінансового моніторингу не повідомить спеціально уповноважений орган фінансового моніторингу (державну службу фінансового моніторингу) про підозру у скоєнні злочину, тобто легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванні тероризму, то він підлягає відповідальності за ст. 209-1 КК України.

Відповідно до Закону України "Про боротьбу з тероризмом" від 20 березня 2003 р. передбачено обов'язок для спеціальних суб'єктів, які залучаються до боротьби з тероризмом, повідомляти правоохоронні органи про фінансові операції, які пов'язані з фінансуванням тероризму. Так, згідно з ч. 2 ст. 11-1 зазначеного закону, у разі виявлення суб'єктами, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом та/або які залучені до боротьби з тероризмом, фінансових операцій або будь-яких активів осіб, які включені до переліку осіб, що пов'язані з провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції, такі суб'єкти невідкладно подають інформацію про виявлені фінансові операції або терористичні активи до Служби безпеки України.

Таким чином, ознаки неповідомлення (недонесення) про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин вбачаються в деяких правових нормах кримінального законодавства України. Звертає на себе увага те, що поза кримінальним законом залишаються некриміналізованими діяння, які становлять небезпеку для людини, громадськості та держави. Серед них можна назвати неповідомлення про достовірно відоме готування або замах на захоплення заручників, торгівлю людьми, відмивання злочинних доходів, фінансування тероризму, незаконний обіг наркотиків, зброї тощо.

Тому питання криміналізації неповідомлення про тяжкі або особливо тяжкі злочини законодавцями України необхідно переглянути. Слід відмітити, що проблеми криміналізації або декриміналізації неповідом-

лення про злочин були предметом досліджень російських криміналістів ще на початку XIX століття. Так, наприклад, С.І. Баршев уважав, що обов'язок доносити про злочин має бути в усіх випадках, коли своєчасним повідомленням про підготовлюваний злочин можна запобігти настанню злочинних наслідків [2, с. 96].

Обов'язок повідомляти про злочинця згадується в багатьох правових джерелах. На території України про відповідальність за неповідомлення про злочинця згадується у правових пам'ятках Великого князівства Литовського. Так, наприклад Статут королівський і радних панів польських і литовських від 1541 року про продаж і купівлю різних припасів у Вільно, з призначенням десяти осіб для спостереження за правильною торгівлею, проголошував: "... Хто без службимешкает и злочинства, злодейства, розбоичинят; а еслибыгде в чием дому таковыизлыи люди, без служби будучи, переховывалися, тодгыгосподаридомовые мають о них вряду дати знати, а хто бытаковых людей, которих злочинства ся деють, при себе без службыховал а о них врядуведати не дал, таковыймаетьгым сам каранбыти, якокторийзлодей а разбойник" [1, с. 112-114]. Зазначеним документом установлювався обов'язок для мешканців Литовського князівства повідомляти владу про злочинців.

Покарання за недонесення про злочинців передбачалося в деяких правових нормах Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1569 та 1588 рр. Так, наприклад, артикулом 17 "Про хорунжих, аби землян дома не залишали і [з війська] не відпускали" розділу II Литовського статуту 1588 року встановлювалася відповідальність для військовослужбовців за неповідомлення про злочин: "... якби який землянин вдома зостався, а хорунжий би того перед гетьманом *не повідав* (підкреслено мною – А.Б.) і приховав, а те на нього було б доведено, що то навмисно вчинив, тоді такий хорунжий посаду свою, хорунжство, втрачає" [9, с. 77].

Слід відмітити, що громадськість по-різному ставилася до обов'язку, який встановлювала держава, повідомляти про злочинців та злочини.

З одного боку, населення жаліло злочинців як страждальців від дій органів влади, надавало їм усілякої допомоги.

Цікаво відмітити, що в деяких регіонах Російської імперії існувала народна традиція надати допомогу втікачам-каторжанам. Так, російські дослідники побуту та традицій руського населення відмічали, що в Сибіру й на Далекому Сході у багатьох поселеннях щовечора на віконці з зовнішнього боку будинку, що виходить на вулицю, селяни залишали продукти та одяг для тих, хто втік з каторги [10, с. 21].

Звичайно не можна не враховувати ту обставину, що до Сибіру й на Далекий Схід населення добровільно не переселялося. Основна частина мешканців цих регіонів, які потрапили туди з Європейської частини Російської імперії, – це колишні злочинці, яких уряд насильно переселив з

сім'ями на постійно проживання, або їхні нащадки. Тому ставлення до втікачів-каторжників у них було інше в порівнянні з іншою частиною населення Російської імперії. Не можна не зважати й на той чинник, що каторжани тікали не поодинокі, тому повідомлення органів влади про втікача могло неминуче накликати біду на мешканців населеного пункту з боку спільників. Так, відомими є випадки, коли учасники злочинних згай і банд мстилися особам, які повідомляли органи влади про злочинців. Тому населення намагалося не втручатися в боротьбу держави з кримінальним світом.

Відповідно, держава кримінально-правовими нормами змушувала населення сприяти органам влади у виявленні злочинців. Уряд застосовував суворі покарання за недонесення про злочинців. Згідно з положеннями багатьох правових документів Московської держави, а пізніше Російської імперії осіб, які не повідомили про злочинців, карали нарівні з головними винуватцями основного злочину. За неповідомлення про загрозу життю і здоров'ю монаршої особи в Російській імперії завжди було передбачено смертну кару. У деяких випадках уряд установлював заохочувальні норми за повідомлення про злочинців. Особам, які повідомляли про злочин, у певних випадках видавалася матеріальна винагорода.

Разом з тим не можна не враховувати й моральні цінності населення, які сформувався завдяки християнським заповідям, таким як, наприклад, "допоможи ближньому своєму".

Тому частина населення Російської імперії ставилася до злочинців як до страждених. Для багатьох було не важливо, хто перед ними – жебрак, що просить милостиню, чи злочинець, який намагається сховатися від переслідувань уряду. Так, наприклад, Н. Полетаєв указував, що в основі недонесення майже завжди лежить почуття жалю до занепалялого ближнього [8, с. 86]. З цього автор робив висновок про нецільовість притягнення до кримінальної відповідальності за недонесення.

Важливу роль відігравала та обставина, що населення багато в чому не схвалювало владу й намагалося допомогти тим, хто, як йому здавалося, постраждав від неї. Не можна забувати гоніння, які були впродовж кількох століть у Московській державі, а пізніше в Російській імперії стосовно до розкольників, а також тяжкий гніт кріпосного права, який було ліквідовано лише в другій половині XIX століття, і багато інших соціально-економічних причин для народного невдоволення владою.

З іншого боку, населення завжди засуджувало злочинців, дії яких порушували його особисті інтереси. Особливий народний гнів викликали конокради, палії будинків, знищувачі посівів та ін. У Речі Посполитій, а також у Російській імперії було безліч прикладів, коли громада здійснювала самосуд щодо тих, хто вчинив злочин проти одного з її членів або всієї громади. У таких випадках рідко коли злочинцеві вдавалося уникну-



ти фізичної розправи розлученого наговпу. Самосуд як явище тільки з початку XX століття поступово сходить нанівець. Цьому багато в чому сприяла діяльність державних органів влади з формування у населення усвідомлення того, що злочинець не уникне правосуддя й за свої діяння невідворотно буде покараний судом відповідно до закону.

У кримінальному законодавстві передбачено покарання за діяння, які суспільство визнає як злочини. Держава, отримавши повноваження від народу щодо здійснення правосуддя, через утворену систему судів засуджує злочинців за скоєне й тим самим висловлює негативне ставлення населення до злочинів.

Людина повинна усвідомлювати те, що байдуже ставлення до постраждалих від злочину, а також до тих, хто потребує допомоги в разі, коло їхньому життю, здоров'ю, свободі або власності загрожує небезпека від злочинця, є аморальним. Для того щоб захистити себе від насильства з боку криміналітету, необхідно протидіяти йому всім суспільством.

Відсутність відповідальності за недоведення про злочин породжує безкарність, упевненість злочинця в тому, що його діяння не стануть відомими органам влади. Тому ставлення до обов'язку повідомляти про злочин повинно бути законодавцем переглянута. Необхідно покласти на населення обов'язок надавати допомогу правоохоронним органам у запобіганні вчиненню злочину, а також у встановленні винних у його вчиненні. Обов'язок повідомити про злочин повинен бути імперативним. Для того щоб таке зобов'язання було реалізовано, необхідно встановити санкції за його невиконання. Тому необхідність відновлення кримінальної відповідальності за неповідомлення (недоведення) про злочин давно назріла. Криміналізація неповідомлення про тяжкий чи особливо тяжкий злочин буде сприяти запобіганню вчиненню зазначених видів злочинів, зниженню рівня латентності злочинів, підвищенню рівня правосвідомості населення та вихованню в людини правової культури.

Предикатні злочини, за неповідомлення про які повинна наставати кримінальна відповідальність, доцільно обмежити певними видами. Такими можуть бути тяжкі або особливо тяжкі злочини. Відповідальність повинна наставати за неповідомлення про підготовлюваний або вчинений тяжкий або особливо тяжкий злочин. Зазначений підхід буде відповідати міжнародним стандартам протидії організованій злочинності, корупції, відмиванню злочинних доходів, фінансуванню тероризму та іншим злочинам, які становлять небезпеку для суспільства.

#### **Використана література:**

1. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией. В 15-ти томах. Том 1 (1361-1598 гг.) / [под ред. Н. Костомарова]. – СПб., 1863. – 319 с.

2. Брашев С. И. Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях :В 2 разд. / Соч. Имп. Моск. ун-та орд.проф. д-ра права Сергия Баршева. – Москва : Унив. тип., 1841. – 385 с.
3. Зарубин А. В. Уголовно-правовое регулирование прикосновенности к преступлению :Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Зарубин Андрей Викторович ; Тюмен. юрид. ин-т МВД России. – Тюмень. – 2004. – 212 с.
4. Лаунин М. М. Вторичная преступная деятельность: понятие, виды, проблемы квалификации, криминализации и пенализации / М. М. Лаунин ;[науч. ред. Н. А. Лопашенко]. – М. :ВолтерсКлувер, 2006. – 240 с.
5. Макаров А. Д. Уголовная ответственность за прикосновенность к преступлению :Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Макаров Анатолий Дмитриевич. – М., 2004. – 176 с.
6. Наумов А. В. Российскому уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 1. Общая часть / А. В. Наумов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. лит., 2004. – 496 с.
7. Остапик Я. Неповідомлення про злочин: позитиви та негативи декриміналізації діяння / Я. Остапик // Вісник Львівського національного університету. – Серія юридична. – 2011. – № 54. – С. 361-365.
8. Полетаев Н. Прикосновенность к преступлению / Н. Полетаев // Журнал министерства юстиции. – СПб., 1862. – Том XIV. – С. 45-100.
9. Статути Великого князівства Литовського. У 3-х томах. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – Т. III. – Одеса : Юридична література, 2004. – 568 с.
10. Чалидзе В. Уголовная Россия / В. Чалидзе. – М. : Терра-TERRA, 1990. – 395 с.

УДК 343.344

В. В. Лень

## ХОЛОДНА ЗБРОЯ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті розглядаються питання кримінальної відповідальності за носіння і збут холодної зброї колекціонерами та іншими громадянами.

Ключові слова: *холодна зброя, кримінальна відповідальність, колекціонер, галограма.*

В статье рассматриваются вопросы уголовной ответственности за ношение и сбыт холодного оружия коллекционерами и другими гражданами.

Ключевые слова: *холодного оружия, уголовная ответственность, коллекционер, галограмма.*

In rticle deals with criminal liability for possession and sale of cold steel collectors and other citizens.

Key words: *cold steel, criminal responsibility, collector, halohrama.*

На сьогодні Кримінальний кодекс України (далі- КК України) 2001р. у ст.263 передбачає відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами.

У ч.2 передбачається відповідальність за носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу [1, С.429].

Згідно п.8 останньої редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі- ППВСУ) " Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами" №3 від 26.04.2002р. до холодної зброї належать предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що справляють колючий, колючоріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект ( багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаку, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або дії механічного пристрою [2, С.205].

Одразу зазначимо, що на сьогодні це визначення має дещо застарілий характер і ми не будемо витрачати час на аналіз і обґрунтування більшості термінів у згаданому роз'ясненні.

Відповідно, за зберігання холодної зброї, кримінальної відповідальності українським законодавством не передбачено.

Не передбачено і адміністративної відповідальності за зберігання холодної зброї ст.ст.190-193 КоАП України [3, С.158-160].

Хоча всі правозастосовники розуміють, що певним чином холодна зброя ( носіння, пересилання, перевезення) потрапляє у відповідне житло або інше приміщення його власника.

У ППВСУ №6 (редакція від 08.06.1994р.) передбачалось у абз2 п7 незаконне носіння холодної та вогнестрільної зброї (крім гладкоствольної мисливської) бойових припасів або вибухових речовин є умисною, без відповідного дозволу, дією по їх переміщенню, транспортуванню, винною особою безпосередньо при собі ( в руках, в одязі, сумках, спеціальних футлярах, в транспортному засобі тощо) *за умови можливості швидкого використання* [4, С.196].

Це був крок уперед, але він був недовгим.

Отже, якщо у особи наприклад, ніж знаходився у легковому авто позаду у багажнику або припустимо у футлярі, який закривається на ключ, потім обгорнутий бумагою і обклеєний скотчем та все це у сумці, а сумка в закритій на кодовий замок валізі, яку переносить особа, то у таких випадках відсутні умови швидкого використання й, відповідно, особа не притягувалася до кримінальної відповідальності. Зараз у зазначених випадках особа притягується до кримінальної відповідальності.

Таким чином розширюються підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Ми вбачаємо яскравий приклад, коли декларується гуманізація кримінального законодавства, а фактично воно стає більш жорстокішим, унеможливується процес його гуманізації і цивілізованості.

Одночасно необхідно зазначити, що процеси виготовлення, вироблення, перевезення, носіння, збуту( передачі, продажу, пересилання, дарування, обміну) різноманітної холодної зброї не контролюється в Україні.

Тут панує повна безвідповідальність, нецивілізованість і несистемність.

Насправді в усіх містах і містечках країни в різних магазинах, кіосках, майстернях, базарах відбувається безліч різноманітних незаконних діянь згідно чинного законодавства щодо холодної зброї.

Повторюємось, ці діяння не є поодинокими, вони більше нагадують лавиноподібне і всеохоплююче явище.

Ніхто не може відповісти, скільки з цього масиву ( тисячі видів, типів мисливської, туристичної іншої зброї) є холодною зброєю, чи є наявність відповідних документів на виробництво, виготовлення, ремонт, реставрацію, носіння, продаж, купівлю, обмін, дарування, перевезення, пересилання. Велика частина українського суспільства має інтерес до цих предметів і відповідно зазначені незаконні діяння в більшості носять високо латентний характер. З цим явищем важко боротися.

Але сьогодні вважаємо за потрібне розглянути лише категорію осіб, які колекціонують зброю (холодну і яка не є холодною). В Україні все більше громадян захоплюються колекціонуванням, зокрема і зброї. Для них випускають багато довідників, каталогів, книг, альбомів за різними напрямками.

Безумовно, що між колекціонерами і не тільки, відбувається обмін, продаж тощо. На сьогодні колекціонер повинен зареєструвати кожну одиницю ( ножі, кортики, кинджали, шаблі - обов'язково ті, що є холодною зброєю) своєї колекції, а це маркування або інше технологічне втручання.

Але у такому разі вона грубо і зухвало псується, втрачається її художня і історична цінність, коштовність, оригінальність тощо.

Зрозуміло, що це хибний шлях і колекціонери на це не йдуть.

Ми саме розглядаємо ті екземпляри, зразки холодної зброї, які є без номерними або не мають індивідуального передбаченого при виготовленні маркування.

Отже, у разі коли колекціонер має холодною зброю без вищезазначеного способу реєстрації в ОВС і відповідно при будь-яких діях( носіння, показ, купівля, дарування, обмін або продаж за межами житла або інших приміщень) є усі підстави для притягнення його до кримінальної відповідальності.

Знаємо особисто випадок, коли окремі співробітники міліції, ймовірно для покращення певних своїх показників професійної діяльності вчинили наступні дії.

Так, у грудні 2012р. в м.Дніпропетровську на території, де збираються особи, які міняють, продають монети, марки, значки, статуетки та інше. На ньому 66-річний вчений –медик О. (який все життя займається науково-педагогічною діяльністю, має понад 200 наукових праць, виступав на багатьох міжнародних конференціях, симпозіумах), демонстрував (представляв) екземпляри своїх значків, статуеток тощо. До нього підійшов незнайомиць, звернувшись з проханням дістати йому щось з холодної зброї наприклад, штик-ніж.

О. відповів, що це не його напрямком колекціонування, але він може запитати, можливо у когось такі екземпляри є.

Незнайомиць узяв номер мобільного телефону О. і попросив допомогти у купівлі штик-ножа.

Через 2-3 дні О. знайшов екземпляр швейцарського штик-ножа 1889р.виготовлення. Слід наголосити, що він був не дуже в гарному стані від часу та корозії.

Невдовзі зателефонував незнайомиць. Дізнавшись, що для нього знайшли бажану річ. О. запропонував незнайомцю прийти до ВУЗу, де працює вчений, і подивитись екземпляр можливого придбання.

Незнайомиць зіславшись, що він вкрай зайнятий, бо їде у село до рідних і немає можливості приїхати у ВУЗ на зустріч.

Одночасно попросив зустрітись у певному місці Дніпропетровська, О. погодився і поїхав на зустріч. На зустрічі О. показав незнайомцю штик-ніж, а останній, представившись співробітником міліції, примусив сісти у авто і проїхати у відділ міліції.

Надалі було внесено відомості про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочато розслідування [5, С.112] і відповідно здійснено повідомлення про підозру [5, С.148-149].

І тільки суд через деякий час на підставі ч.1 ст.47 КК України звільнив О. від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею його на поруки.

З одного боку все зроблено без порушень чинного законодавства.

Але є і інша сторона моральна. Вважаємо дії правоохоронця хибними, провокуючими, які не прикрашають правоохоронні органи.

Невже окремі правоохоронці, таким чином роблять показники і здобувають досвід.

Як говорять у народі " найшли злочинця". Цікаво, якби проаналізувавши, визначили таку поведінку, свідомість і професійну тактику молодого правоохоронця психологи? Що буде з нього далі? До чого він може дійти? Чи вміють такі правоохоронці виявляти, розкривати і розслідувати справжні злочини?

При чому дивує і лякає за майбутнє держави, що ці факти з матеріалів вбачають і розуміють (яким чином робився цей показник наприкінці року, відповідальний звітний період) всі задіяні чиновники (оперуповноважений, слідчий, прокурор, їх керівники).

Як людині мені прикро і сумно за свою державу і її правоохоронну систему. На таких прикладах, до чого ми можемо дійти?

Як варіант пропонуємо наступне: ввести обов'язкове реєстрування колекціонерів холодної зброї з видачею їм особистих клеючих галогенних номерних голограм (які будуть видаватися особисто кожному колекціонеру за необхідності, можливо за незначну оплату).

Таким чином, колекціонер при носінні, збуті (перевезення, купівля, продаж, дарування, обмін) холодної зброї повинен наклеювати особисту галогенну голограму, змінюючи голограму попередника. Зброя не буде псуватися, втрачати художню та історичну цінність і вартість.

Отже, буде пряма зацікавленість колекціонерів реєструвати екземпляри зброї голограмами для не уникнення кримінальної відповідальності. Підвищиться особиста відповідальність. З'явиться цивілізована реальна можливість контролювати наявність і переміщення холодної зброї в державі, відпаде необхідність приховувати наявність холодної зброї.

Нарешті з'явиться прозорість, відкритість у справі переміщення і наявності холодної зброї та колекціонування.

Мабуть прийшов час, коли слід, як мінімум переглянути ставлення до холодної зброї і її визначення як холодної.

Вочевидь, важко зрозуміти різницю (цю уявну необхідність поділу) між наприклад, саморобним ножем (рукоятка з упором, кровостоком, масивним лезом відповідної марки сталі, розміром), який є холодною зброєю та багато чисельними видами, типами мисливських, туристичних, та інших ножів різних розмірів і форм (які не є холодною зброєю), але вони мають відповідну марку сталі, розмір, рукоятку (наприклад, без певних відповідних ознак холодної зброї - упору рукоятки тощо) і ними можливо нанести не менш значні тілесні ушкодження особі.

Це складне питання є предметом іншого окремого ґрунтовного дослідження вчених-правників і правозастосовників.

### **Використана література:**

1. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М.Й. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – 656с.
2. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах/ уряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2010. – 456с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення.- Х.:ТОВ "Одіссей", 2003. – 264с.

4. Бюллетень законодавства і юридичної практики України// Постанови Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах/ укл. В.Т.Маляренко, М.П.Селіванов. - К.: ЮРІнком, 1995. - 472с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України " Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України". - Х.: Одісея,2012. - 360с.

УДК 343.37:343.359.2:336.226.322(477)

**А.Г. Грицюк**

### **АНАЛІЗ ПРОТИПРАВНОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ПДВ**

У статті здійснено юридичний аналіз протиправності відшкодування ПДВ. Визначено, що протиправність відшкодування ПДВ обумовлюється правовими дефектами - дефектами суб'єкта, форми та змісту.

Ключові слова: *незаконне відшкодування ПДВ, розкрадання, шахрайство, протиправність.*

В статье осуществлен юридический анализ противоправности возмещения НДС. Определено, что противоправность возмещения НДС обуславливается правовыми дефектами - дефектами субъекта, формы и содержания.

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

The paper covers the legal analysis of the unlawfulness of the VAT refund. It is concluded that the unlawfulness of the VAT refund is determined by the legal defects, which are defects of the subject, defects of the form and defects of the content.

Key words: *illegal VAT refunds, larceny, swindling, unlawfulness.*

**Постановка проблеми.** Незаконне відшкодування ПДВ є однією з найменш досліджених тем у вітчизняному кримінальному праві. Юридичні ознаки незаконного відшкодування ПДВ у юридичній літературі висвітлювалися фрагментарно, деякі важливі питання, у тому числі зміст протиправності бюджетного відшкодування, потребують подальших досліджень.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Питання кримінально-правової кваліфікації злочинів, пов'язаних із незаконним відшкодуванням ПДВ, розглядалися в роботах В.М. Вересова, Б.В. Волженкіна, Р.Ю. Гревцової, Н.О. Гугорової, О.О. Дудорова, І.А. Клепицького, С.В. Козлова, В.Р. Мойсика, Т.І. Розовської, І.Н. Соловйова, Ю.М. Сухова, В.І. Тюніна, В.П. Шеломенцева. Роботи цих учених є значним внеском у осмислення теоретичної та практичної проблематики боротьби з незаконним відшкодуванням ПДВ і підґрунтям для подальших досліджень.

**Метою статті** є юридичний аналіз протиправності відшкодування ПДВ.

**Виклад основного матеріалу.** Під протиправністю при розкраданні розуміється вилучення та (або) оборнення винною особою чужого майна на свою користь чи користь інших осіб без будь-яких законних підстав [1, С. 191]. Винна особа вилучає майно, на яке не має ні дійсного, ні передбачуваного права. Дійсне право означає встановлену законодавством можливість отримати це майно. Передбачуване право виникає у випадку неправильного тлумачення, неправильної оцінки особою тих чи інших положень закону [2, С. 223–224]. Крім порушення законодавства, що регламентує порядок розподілу матеріальних благ у державі, протиправність вилучення та (або) оборнення майна на користь винної особи або інших осіб полягає у вчиненні цих дій у формах, передбачених кримінальним законодавством (крадіжки, шахрайства тощо) [3, С. 34].

Протиправність вилучення державного майна при незаконному відшкодуванні ПДВ полягає в тому, що особа не має ні дійсного, ні передбачуваного права на отримання такого відшкодування. З'ясування наявності чи відсутності відповідного права потребує звернення до положень податкового та іншого регулюючого законодавства. Відносини, що виникають у сфері справляння ПДВ, правові підстави та порядок відшкодування ПДВ наразі регулюються Податковим кодексом України (далі – ПК). Зі ст. 200 ПК випливає, що відшкодуванню підлягає частина від'ємного значення податкових зобов'язань, що дорівнює сумі податку, фактично сплаченим постачальникам у ціні товарів (послуг) чи до державного бюджету. Від'ємне значення виникає в разі перевищення у звітному періоді суми податкового кредиту над сумою податкових зобов'язань. Порядок реєстрації платників податку, об'єкти оподаткування, дата виникнення податкових зобов'язань, порядок визначення бази оподаткування, розміри ставок податку, порядок визначення суми податку, що підлягає сплаті чи відшкодуванню, поняття податкової накладної, звітні періоди тощо – визначені в розділі V ПК. Засади оподаткування, ключові категорії податкового адміністрування, перехідні положення, що стосуються ПДВ, містяться в розділах I – II, у підрозділі 2 розділу XX ПК.

Визначення протиправності відшкодування ПДВ ускладнено тим, що положення податкового законодавства подекуди мають не досить чіткий характер. Складність та розпливчатість окремих правових положень зумовлює те, що судова практика навіть Вишого адміністративного суду України знає приклади різного застосування законодавства про бюджетне відшкодування та його занадто широкого тлумачення (зокрема пов'язування відшкодування ПДВ зі станом розрахунків із бюджетом постачальників) [4].

Взявши за підставу логічного поділу вид правового дефекту, що визначає заяву про відшкодування ПДВ як протиправну, системний аналіз чинного законодавства дозволяє виділити три найбільш загальні ознаки протиправності відшкодування ПДВ – дефекти суб'єкта, форми і змісту.



*Дефект суб'єкта* означає, що за бюджетним відшкодуванням звертається особа, яка взагалі не має такого права. Зі ст. ст. 180 - 183 ПК випливає, що право нарахування податкового кредиту та бюджетного відшкодування мають лише особи, зареєстровані як платники ПДВ. Згідно з п. 201.8 ст. 201 ПК право на нарахування податку та складання податкових накладних надається виключно особам, зареєстрованим як платники податку в порядку, передбаченому ст. 183 ПК. Крім того, відповідно до п. 200.5 ст. 200 ПК не мають права на отримання бюджетного відшкодування особи, які були зареєстровані як платники ПДВ менш ніж за 12 календарних місяців до місяця, за наслідками якого подається заява на бюджетне відшкодування, та особи, які мали обсяги оподатковуваних операцій за останні 12 календарних місяців менші, ніж заявлена сума бюджетного відшкодування (крім випадків придбання або спорудження основних фондів).

*Дефект форми* означає, що за бюджетним відшкодуванням звертається особа, яка не має для цього достатніх формальних підстав. До таких дефектів можна, зокрема, віднести випадки, коли:

а) розрахунок суми бюджетного відшкодування не відповідає розміру від'ємного значення податкових зобов'язань та (або) сумі податку, фактично сплаченій отримувачем товарів (послуг) у попередніх податкових періодах постачальникам таких товарів (послуг) або до державного бюджету, а в разі отримання від нерезидента послуг на митній території України - сумі податкового зобов'язання, включеного до податкової декларації за попередній період за отримані від нерезидента послуги. Це означає, що сума бюджетного відшкодування не відповідає первинним документам, реєстрам бухгалтерського обліку, фінансовій звітності, іншим документам, пов'язаним з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством. Така невідповідність може полягати в арифметичних, методологічних викривленнях, невірному застосуванні положень закону, відсутності сплати ПДВ постачальникам або до бюджету тощо;

б) документи, на підставі яких розраховується сума бюджетного відшкодування, відсутні чи не відповідають вимогам закону. Так, згідно з п. 186.6 ст. 186 ПК не відносяться до податкового кредиту суми податку, сплаченого (нарахованого) у зв'язку з придбанням товарів (послуг), не підтверджені податковими накладними або оформлені з порушенням вимог чи не підтверджені митними деклараціями (іншими документами згідно з п. 201.11 ст. 201 ПК). Крім того, п. 44.1 ст. 44 ПК передбачено, що для цілей оподаткування платники податків зобов'язані вести облік доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування та (або) податкових зобов'язань, на підставі первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством. Платникам податків забороняється формування показників податкової звітності, митних декларацій на під-

ставі даних, не підтверджених зазначеними документами. Згідно зі ст. 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16.07.1999 № 996-XIV [5] підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій. Норми цього закону деталізовані Положенням про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затвердженим наказом Мінфіну від 24.05.1995 № 88 [6]. Порядок створення та обігу електронних документів регулюється Законом України "Про електронні документи та електронний документообіг" від 22.05.2003 № 851-IV [7]. Ведення бухгалтерського обліку врегульовано Інструкцією про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затвердженою наказом Мінфіну від 30.11.1999 № 291 [8]. Крім того, вимоги до форми та порядку складання певних первинних та інших облікових документів у сфері обліку основних засобів, запасів, грошових коштів, заборгованості, заробітної плати тощо встановлені низкою підзаконних нормативно-правових актів, зокрема: [9–20] та іншими.

*Дефект змісту* означає, що за бюджетним відшкодуванням звертається особа, що формально має для цього підстави згідно з наявними в неї документами, проте відомості про господарські операції, що містяться в цих документах, не відповідають дійсності. Це – прихована, найпоширеніша, а відтак – найнебезпечніша форма розглядування посягань. Законодавчі механізми, що передбачають відшкодування, розраховані на сумлінних платників податків, у яких у процесі господарської діяльності утворилося від'ємне значення податкових зобов'язань. Цим користуються шахраї, створюючи штучні формальні підстави для проведення відшкодування та надаючи до податкових органів фальшиві документи стосовно операцій і податкових показників.

Аналіз законодавства дозволяє дійти висновку, що, оскільки бюджетному відшкодуванню підлягає перевищення податкового кредиту над податковими зобов'язаннями в розмірі фактично сплачених сум ПДВ, усе різноманіття дефектів змісту (невідповідності формального дійсного) під час незаконного бюджетного відшкодування зводиться до: 1) відсутності фактичної сплати ПДВ платником – отримувачем товарів (послуг) постачальникам таких товарів (послуг) або до державного бюджету; 2) заниження податкових зобов'язань; 3) завищення податкового кредиту.

*Фальшування відомостей стосовно сплати податку* може бути вчинене шляхом технічного підроблення відповідних платіжних та розрахункових документів (платіжних доручень, чеків, квитанцій, квитків тощо) або інтелектуального викривлення. Технічне підроблення досить легко виявити під час податкової перевірки, тому воно не є поширеним (серед вироків у справах про незаконне відшкодування ПДВ, розміщених у Єдиному

державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР), винна особа намагалася використати фізично підроблене платіжне доручення лише в одній справі [вирок № 9724192 за ЄДРСР]. Більшу небезпеку становить фальшування інтелектуальне, коли правопорушник дійсно проводить розрахункову операцію, яка, однак, за своїм змістом є лише імітацією. Зазвичай для здійснення такого підроблення використовуються фіктивні фірми (так звані "конвертаційні центри", або "центри штучного кредиту" [21, с. 38, 56–66]), проте залучення фіктивних суб'єктів господарської діяльності (далі – СГД) не є обов'язковим – імітацію розрахунків можна провести за допомогою будь-якого СГД за наявності відповідної змови. Суть таких дій полягає в тому, що правопорушник домовляється з керівником СГД – контрагентом про оформлення господарської операції з постачання товарів (послуг), згідно з якою СГД правопорушника (покупець) отримує від СГД контрагента (продавця) товари (послуги) та оплатить їх вартість разом з ПДВ, а контрагент, що отримує кошти, поверне їх назад правопорушнику (готівкою чи в інший спосіб). Подібні схеми можуть передбачати чимало різновидів – відсутність руху товарів (послуг) взагалі; придбання товарів (послуг) у третьої особи із включенням СГД, що отримує кошти, як штучного посередника; завищення вартості товарів (послуг) у дійсному економічному ланцюгу; використання як "послуг" товарного кредиту [товарний кредит застосовано як спосіб формування податкового кредиту, наприклад, у справі № 1-796-2009 (вирок № 19053231 за ЄДРСР)] тощо. Контрагент, що повернув отримані в якості сплати ПДВ кошти покупцю, звісно, відповідне податкове зобов'язання до бюджету не сплачує, "закриваючи" його штучним податковим кредитом, зокрема за податковими накладними, отриманими від фіктивних фірм, або сплачує податок аналогічним чином у ціні товарів (послуг) іншим СГД, які повертають ці кошти назад (як варіант – безпосередньо першому правопорушнику), тобто ланцюг подовжується, так чи інакше, суть цих операцій полягає в імітації сплати ПДВ у ціні товарів (послуг), що дозволяє шахраям не тільки незаконно нарахувати податковий кредит, але й, за певних умов, звернутися за відшкодуванням ПДВ.

Незалежно від наявності додаткових підстав для визнання відшкодування ПДВ протиправним, відсутність попередньої фактичної сплати податку є ознакою протиправності, що безпосередньо впливає з положень ст. 200 ПК, оскільки відшкодуванню підлягають лише попередньо фактично сплачені суми ПДВ.

*Зниження податкових зобов'язань* може полягати в приховуванні об'єктів оподаткування, передбачених ст. 185 ПК (наприклад, факту реалізації цінностей, придбання яких утворило податковий кредит), безпідставному застосуванню нульової ставки ПДВ замість загальної (зокрема шляхом оформлення експорту товарів, які насправді реалізовані на митній території України), невідображенні отриманої передплати, заниженні

дійсної вартості проданих товарів (послуг) тощо. Сутність заниження у тому, що фактично проведені господарські операції, на відміну від оформлених (чи взагалі не оформлених), утворюють податкові зобов'язання платника в більшому розмірі, ніж задекларовано, і за умови їх належного відображення чиста сума податкового кредиту, а отже і право на відшкодування – або не виникли б взагалі, або виникли б у меншому розмірі.

*Завищення податкового кредиту* за змістом закону є окремим випадком заниження податкових зобов'язань (це випливає з положень пп. 14.1.181 п.14.1 ст. 14 ПК, відповідно до якого податковий кредит є сумою, на яку платник може зменшити податкове зобов'язання). Утім можливе і, так би мовити, "чисте" завищення, якщо, наприклад, підприємство взагалі не веде ніякої господарської діяльності (відповідно – не має жодних податкових зобов'язань), але шляхом фальшування документів намагається незаконно відшкодувати ПДВ. У найбільш загальному вигляді завищення податкового кредиту як змістовний дефект полягає в обліку податкових вирахувань на підставі операцій, зміст яких не відповідає їх зовнішньому вираженню, а відтак – і вимогам закону. Способами цих дій є, зокрема: а) нарахування податкового кредиту на підставі операцій, що не проводилися; б) нарахування податкового кредиту на підставі операцій, що мали інший зміст (не надавали права на нарахування податкового кредиту взагалі чи надавали в меншому розмірі).

Відповідно до ст. 198 ПК, податковий кредит визначається виходячи з договірної (контрактної) вартості товарів (послуг), але не вище рівня звичайних цін, та складається із сум податків, нарахованих (сплачених) платником податку у зв'язку з придбанням або виготовленням товарів, послуг та основних фондів з метою подальшого використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку. Датою виникнення права на віднесення сум податку до податкового кредиту вважається дата тієї події, що відбулася раніше, – або списання коштів з банківського рахунка платника податків на оплату товарів (послуг), або отримання платником товарів (послуг), що підтверджено податковою накладною. Таким чином, податковий кредит може бути завищений через: а) відсутність факту отримання товарів (послуг) або списання коштів на їх оплату в дійсності (всупереч документації); б) документальне завищення дійсної вартості товарів (послуг); в) відсутність у отримувача товарів (послуг) мети подальшого використання придбаних товарів (послуг) у межах господарської діяльності (ділової мети).

Із 135 вироків у справах про незаконне відшкодування ПДВ, розміщених у ЄДРСР, вимога щодо повернення податку містила згідно з обвинуваченням правові дефекти суб'єкта у 23 випадках (17 %); форми – у 57 (42 %); змісту – у 107 (79 %), у тому числі в 34 – відсутність попередньої фактичної сплати ПДВ, у 101 – завищення податкового кредиту, у 8 – заниження податкових зобов'язань (див. аналіз: [22]).

**Висновки.** Протиправність відшкодування ПДВ полягає в тому, що особа не має права на отримання такого відшкодування, що зумовлюється правовими дефектами – суб'єкта, форми та змісту. *Дефект суб'єкта* означає, що за бюджетним відшкодуванням звертається особа, яка взагалі не має такого права. *Дефект форми* означає, що за бюджетним відшкодуванням звертається особа, яка не має для цього достатніх формальних підстав. *Дефект змісту* означає, що за бюджетним відшкодуванням звертається особа, яка формально має для цього підстави згідно з наявними в неї документами, але відомості про господарські операції, що містяться в цих документах, не відповідають дійсності. Дефекти змісту полягають у відсутності фактичної сплати ПДВ (постачальникам у ціні товарів (послуг) чи до бюджету), заниженні податкових зобов'язань, завищенні податкового кредиту. *Приховування відсутності фактичної сплати* ПДВ може бути вчинене шляхом технічного чи інтелектуального викривлення. *Заниження податкових зобов'язань* полягає в тому, що проведені в дійсності господарські операції, на відміну від оформлених (чи взагалі неформлених), утворюють податкові зобов'язання платника податків у більшому розмірі, ніж задекларовано. *Завищення податкового кредиту* полягає в тому, що проведені в дійсності господарські операції, на відміну від оформлених, надають платнику податків право на нарахування податкового кредиту в меншому розмірі, ніж задекларовано (чи не надають взагалі). Причиною завищення податкового кредиту є врахування операцій, які або не проводились, або мали інший зміст. До останніх відносяться, зокрема, завищення договірної вартості товарів (послуг) і відсутність мети подальшого використання придбаних товарів (послуг) у межах господарської діяльності.

#### Використана література:

1. 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.
2. Уголовное право. Особенная часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. – 4-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2008. – 1008 с.
3. Ответственность за преступления против собственности / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. – М. : Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 1997. – 320 с.
4. Довідка про вивчення та узагальнення судової практики Вищого адміністративного суду України про відшкодування податку на додану вартість з державного бюджету [Електронний ресурс] / К. Конюшко, Н. Богданюк // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2006. – № 12. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/L\\_doc2.nsf/link1/AS060707.html](http://search.ligazakon.ua/L_doc2.nsf/link1/AS060707.html).

5. Закон України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16.07.1999 № 996-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.

6. Наказ Міністерства фінансів України "Про затвердження положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку" від 24.05.1995 № 88 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 05.06.1995 за № 168/704) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0168-95>.

7. Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" від 22.05.2003 № 851-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=851-15>.

8. Інструкція про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затверджена Наказом Міністерства фінансів України від 30.11.1999 № 291 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 21.12.1999 за № 893/4186) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0893-99>.

9. Інструкція про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 16.05.1996 № 99, (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12.06.1996 за № 293/1318) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0293-96>.

10. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затверджена постановою Національного банку України від 21.01.2004 № 22 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29.03.2004 за № 377/8976) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0377-04>.

11. Інструкція про ведення касових операцій банками в Україні, затверджена постановою Національного банку України від 01.06.2011 № 174 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25.06.2011 за № 790/19528) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0790-11>.

12. Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затверджене постановою Національного банку України від 15.12.2004 № 637 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13.01.2005 за № 40/10320) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0040-05>.

13. Інструкція про службові відрядження в межах України та за кордон, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 13.03.1998 № 59 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 31.03.1998 за № 218/2658) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0218-98>.

14. Наказ Міністерства статистики України від 22.05.1996 № 145 "Про затвердження типових форм первинних облікових документів з обліку малоцінних та швидкозношуваних предметів" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.1755.0>.

15. Наказ Міністерства фінансів України від 01.11.2011 № 1379 "Про затвердження форми Податкової накладної та Порядку заповнення податкової накладної" (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за № 1333/20071) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1333-11/ed201111216?test=dCCMfOm7xBWMATrEzi63U8AsH14xws80msh8le6>.

16. Наказ Міністерства статистики України від 21.06.1996 № 193 "Про затвердження типових форм первинних облікових документів з обліку сировини та матеріалів" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0193202-96>.

17. Наказ Міністерства статистики України від 29.12.1995 № 352 "Про затвердження типових форм первинного обліку" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uazakon.com/documents/date\\_5y/pg\\_inrlwe/index.htm](http://uazakon.com/documents/date_5y/pg_inrlwe/index.htm).

18. Наказ Міністерства статистики України та Міністерства транспорту України від 29.12.95 № 488/346 "Про затвердження типових форм первинного обліку роботи вантажного автомобіля" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1040.489.2&nobreak=1>.

19. Наказ Міністерства статистики України від 05.12.2008 № 489 "Про затвердження типових форм первинної облікової документації зі статистики праці" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ukrstat.gov.ua/norm\\_doc/2008/489/489\\_2008.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/norm_doc/2008/489/489_2008.htm).

20. Наказ Державної податкової адміністрації України від 23.12.2010 № 996 "Про затвердження форми Звіту про використання коштів, виданих на відраджування або під звіт, та Порядку його складання" (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13.01.2011 за № 44/18782) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0044-11>.

21. 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.

22. Аналіз вироків у справах про злочини, пов'язані з незаконним відшкодуванням ПДВ, Україна, 2007 – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://a-g-grytsyuk.narod2.ru/news/?news=1>.

УДК 347.637

**Б.К. Левківський**

**ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ  
ПРИ ЗАХИСТІ ПРАВА ДИТИНИ  
НА НАЛЕЖНЕ ВИХОВАННЯ  
(НА ПРИКЛАДІ ПОЗБАВЛЕННЯ  
БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ)**

Доведено доцільність застосування судом аналогії закону, при позбавленні батьків батьківських прав за ухилення батьків від виконання обов'язків по вихованню дитини, в частині визначення строку ухилення, з урахуванням строків встановлених у інших нормах, які регулюють подібні відносини. Запропоновано шляхи удосконалення норм сімейного права.

*Ключові слова: захист прав дитини, батьківські обов'язки, виховання дитини, ухилення від виховання, позбавлення батьківських прав, аналогія закону.*

Доказана цілесобразність применения судом аналогии закона, при лишении родителей родительских прав за уклонение родителей от выполнения обязанностей по воспитанию ребенка, в части определения срока уклонения, с учетом сроков установленных другими нормами, которые регулируют подобные правоотношения. Предложены пути усовершенствования норм семейного права.

*Ключевые слова: защита прав ребенка, родительские обязанности, воспитание ребенка, уклонение от воспитания, лишения родительских прав, аналогия закона.*

Expedience of application of analogy of law a court is well-proven, at privation of parents of paternal rights for avoiding of parents implementation of duties on education of child, in part of decision of term of deviation, taking into account the terms of set by other norms which regulate similar legal relationships. The ways of improvement of norms of domestic right are offered.

*Key words: defense of rights for a child, paternal duties, education of child, avoiding education, privations of paternal rights, analogy of law.*

**Вступ.** Питання належного виконання батьківських обов'язків, забезпечення права дитини на належне батьківське виховання, притягнення до відповідальності батьків винних у неналежному вихованні своїх дітей або батьків які ухиляються від виконання покладених на них батьківських обов'язків досить часто досліджуються науковцями, фахівцями різних галузей, зокрема педагогами, психологами, соціологами, юристами. Така увага цілком зрозуміла, адже дитина це майбутнє, і від того наскільки якісно буде забезпечено дитині можливість пройти соціалізацію, отримати необхідні знання про суспільство, наскільки якісно дитина отримає уявлення про традиції, моральні засади нашого суспільства, наскільки якісно оволодіє сучасними знаннями та враховуючи розвиток суспільства навчиться використовувати ці знання, залежить не тільки майбутнє самої дитини, а і людства в цілому.

У сучасному тлумачному словнику української мови виховання тлумачиться у кількох значеннях. По-перше виховання - визначається як виховання, навчання правил поведінки, даючи освіту. По-друге, як систематичний у певному напрямі вплив на культурний розвиток, світогляд, моральні принципи [1, С. 131].

Отже, процес виховання - це систематичний вплив на дитину, котрий може бути здійснений лише за умови керівництва цим процесом з боку осіб, які володіють необхідним обсягом знань, в першу чергу батьків. Як правило саме у сім'ї дитина здобуває перші знання на шляху соціалізації, саме батьки, зазвичай на власному прикладі здійснюють навчання дитини виховують її. Саме тому суспільство зацікавлене в тому щоб таке виховання здійснювалося батьками з урахуванням загальних правил поведін-



ки визначених загальноприйнятих норм, моральних засад, в межах чинного законодавства.

Вимоги до батьків, до реалізації батьками своїх прав та здійсненню ними своїх обов'язків по вихованню дитини постійно змінюються в бік посилення, підвищення рівня відповідальності батьків за якість реалізації ними своїх правомочностей по вихованню дитини, з урахуванням прав та інтересів дитини які, в першу чергу, пов'язані з отриманням виховання на належному рівні - належного виховання. У випадку якщо батьки зловживають або ухиляються від здійснення своїх обов'язків, жорстоко поводяться з дітьми, шкідливо впливають на дітей своєю поведінкою, вдаються до дій які прямо суперечать маральним, загальноприйнятим, засадам суспільства (аморальна поведінка) до них можуть бути застосовані законні заходи впливу.

У міжнародних договорах та внутрішньому законодавстві України передбачено низку норм, які встановлюють санкції, різні за наслідками, за неналежне виконання або ухилення від виховання дитини батьками. У чинному сімейному законодавстві України передбачено і надзвичайні заходи впливу на таких батьків, зокрема відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав та позбавлення батьків батьківських прав. Як зазначено у п. 18 Постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 року № 3 "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав", позбавлення батьківських прав є крайнім заходом.

У ст. 10 Закону України "Про охорону дитинства" зазначено, що Держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з нею, експлуатації, у тому числі з боку батьків. І хоча у зазначеному нормативному акті не витлумачено поняття недбалого поводження, його суть можна зрозуміти за допомогою тлумачного словника, який визначає його як несерйозне, байдуже, без належної старанності ставлення до своїх обов'язків, що свідчить про байдужість, відсутність уваги до когось [1, С. 536].

З огляду на відсутність у чинному законодавстві уніфікованої сімейно-правової термінології, недбале поводження з дитиною, у деяких нормах Сімейного кодексу України (надалі - СК) визначається як ухилення батьків від виховання дитини. Саме ухилення батьків від виховання дитини, є підставою для позбавлення винних батьків батьківських прав (п. 2 ч. 1 ст. 164 СК) [2].

**Постановка проблеми.** Як було зазначено мати, батько дитини можуть бути позбавлені батьківських прав за рішенням суду, з підстав визначених у ст.164 СК. Чинний нині СК містить вичерпний перелік підстав позбавлення батьків батьківських прав, який не підлягає розширеному тлумаченню. Однак, результати аналізу зазначеної статті, правозастосовної практики, дозволяють стверджувати, що у наслідок того, що

законодавець неоднозначно визначив окремі підстави, на практиці, застосування окремих з них, стає майже неможливим.

Ситуація із захистом прав дитини, у тих випадках, за яких необхідно застосовувати крайні заходи, загострюється у зв'язку з фактичним розпадом державної системи медичного попередження, профілактики, лікування алкозалежності та наркоманії, що не тільки призводить до формування хибної судової практики, а і до неможливості здійснення належного та своєчасного захисту дитини, притягнення до відповідальності винних батьків.

Позбавлення батьків батьківських прав, які є хронічними наркоманами або алкоголіками але не перебувають на обліку в установах державної медицини практично неможливо. Виникає проблема і при позбавленні батьків батьківських прав за ухилення від виховання дитини на підставі п. 2 ч. 1 ст. 164 СК. Складнощі застосування цієї підстави пов'язані з тим, що відповідна норма не містить чітких критеріїв її застосування, зокрема, не визначено строку протягом якого ухилення батьків від виховання дитини є підставою для її застосування.

**Стан дослідженості.** Питання захисту прав дитини досить широко висвітлюються у юридичній науковій літературі, такими відомими науковцями як О.В. Дзера, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, І.В. Жипінкова, Я.М. Шевченко та інші. Однак, не зважаючи на таку потужну наукову розробленість зазначеного питання, запропоновані рекомендації з удосконалення норм матеріального та процесуального права, у цій сфері ще залишаються дискусійні, невирішені питання. Саме тому, **метою** даної роботи є проведення правового аналізу норм СК які регулюють питання позбавлення батьківських прав на предмет можливості застосування аналогії закону на даному етапі та надання пропозицій з подальшого удосконалення та гармонізації сімейного законодавства, зокрема підстав позбавлення батьків батьківських прав.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз чинного законодавства, рекомендацій та роз'яснень Верховного Суду України дозволяє стверджувати, що один з батьків позбавляється батьківських прав за ухилення від виконання батьківських обов'язків по відношенню до дитини (п. 2 ч. 1 ст. 164 СК). СК не розтлумачує які саме дії або яка бездіяльність батьків є ухиленням від здійснення обов'язків по вихованню дитини. У деякій мірі термін ухилення розтлумачено Постановою Пленуму Верховного Суду України. Так, відповідно до п. 16 Постанови Пленуму ВСУ № 3 від 30.03.2007р. "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав", зокрема зазначено, що ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: 1) не забезпе-

чують необхідного харчування; 2) не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; 3) не сприяють засвоєнню нею загальноновизнаних норм моралі; 4) не виявляють інтересу до її внутрішнього світу.

Разом з тим, ні в п. 2 ч.1 ст. 164 СК України ні в Постанові Пленуму ВСУ № 3 від 30.03.2007р немає вказівки на строк, протягом якого невиконання батьками обов'язків по вихованню дитини є підставою для застосування п. 2 ч. 1 ст. 164 СК. Така недосконалість норм, призводить до неоднакового їх застосування судами всіх рівнів. Вбачається, що при вирішенні даного питання строк є одним з основних елементів, встановлення якого є важливим для правильного вирішення справи по суті, не менш важливим ніж встановлення умов за яких відбувається таке ухилення, віку дитини та наслідків до яких призвело ухилення від виховання дитини. Суд обов'язково має з'ясувати протягом якого строку батько або мати ухиляються від виховання дитини.

Відповідно до ст. 12 СК строки, встановлені в СК обчислюються відповідно до Цивільного кодексу України.

Переважну більшість майнових та особистих немайнових відносин, які регулюються нормами Цивільного кодексу та інших актів цивільного законодавства, складають відносини, завдяки яким забезпечується правомірне поведінка суб'єктів цих відносин, нормальна реалізація ними суб'єктивних цивільних прав та виконання цивільно-правових обов'язків [3, С. 35].

Строки або терміни, що встановлюються в регулятивних цивільних правовідносинах, дають можливість уповноваженій особі здійснити закладені в суб'єктивному праві можливості і задовольнити свої інтереси у межах відведеного на це часу. Так само виконання обов'язків у цих відносинах, що здійснюється зобов'язаною особою у встановлений строк (термін), свідчить про звичайний, нормальний перебіг суспільних процесів. [3, С. 36].

Таким чином не виконання обов'язку зобов'язаною особою у встановлений строк свідчить про збій у суспільних процесах, переривання процесу, можливе настання негативних наслідків як для конкретної уповноваженої особи так і для суспільства в цілому. У батьківських правовідносинах щодо виховання як правило зобов'язаною особою є батьки<sup>1</sup>.

Різні строки ухилення батьків від виховання дитини можуть призвести до різних за тяжкістю наслідків для самої дитини та для суспільства.

---

<sup>1</sup> Не слід забувати що процес виховання це двосторонній процес, а відтак і дитина також наділена обов'язками у цьому процесі (правовідносенні) обов'язок – поважати та піклуватися про батьків. Це зокрема підтверджується результатом аналізу норм СК, зокрема ч. 2 ст. 1, ст. 142, ч. 1 ст. 172 та інші.).

Якщо говорити про негативні наслідки для самої дитини то вони можуть бути пов'язані як з погіршенням її здоров'я (при ухиленні батьків від своєчасного лікування дитини що призвело до переходу хвороби у хронічний стан, появі інших, пов'язаних хвороб, тощо) так і з прямим створенням небезпеки для життя дитини (залишення дитини, яка не може самостійно забезпечити своє харчування тощо). Звичайно, що всі наведені випадки, в залежності від наслідків для дитини, можуть бути кваліфіковані і як кримінальне або адміністративне правопорушення. Однак, у тому випадку, якщо таке ухилення має місце з боку батька або матері дитини які проживають окремо від неї застосування адміністративної або кримінальної відповідальності неможливо, оскільки відповідальність у такому випадку передбачено виключно щодо особи, яка здійснює догляд за дитиною, тобто проживає разом з дитиною.

Щодо негативних наслідків ухилення батьків від виховання дитини для суспільства, то вони можуть бути пов'язані з формуванням асоціальної поведінки дитини, неприйняття дитиною моральних цінностей суспільства і як наслідок створення загрози для окремо взятих членів суспільства, суспільства в цілому.

Звичайно дуже важко визначити строк протягом якого ухилення батьків від виховання дитини створює загрозу дитині та суспільству, оскільки у кожному окремому випадку, в залежності від віку дитини та інших обставин такий строк може бути різним, однак вбачається можливим встановити загальний граничний строк, протягом якого ухилення батьків визначається як підстава позбавлення їх батьківських прав. Можливість встановлення такого строку підтверджується і з огляду на те, що в окремих нормах, які регулюють по суті тотожні правовідносини, такий строк встановлено.

Зокрема, абзац третій ч. 6 ст. 177 СК України, який встановлює, що якщо той з батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менш як шести місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини, правочини, зазначені в абзаці 2 цієї частини, можуть бути вчинені без його згоди. У даному випадку законодавець, захищаючи майнові права дитини закріплює санкцію за ухилення одного з батьків від виконання покладених на нього обов'язків по відношенню до дитини у вигляді позбавлення, винного, права брати участь у вирішенні важливих питань життя дитини, зокрема щодо майна дитини.

Слід зазначити, що у СК існує норма, ще одна норма, яка містить строк шість місяців. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 164 СК України мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо він вона не забрали дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування.

Чому законодавець, у наведених нормах встановив строк саме у шість місяців незрозуміло. Обґрунтування встановлення саме цього строку відсутнє як на рівні пояснень до проекту СК, так і на рівні юридичної наукової літератури. Відсутні також будь-які роз'яснення і на рівні Постанов Пленуму та Узагальнень Верховного Суду України.

Результати аналізу наведених вище норм дозволяє стверджувати, що найбільш наближеною є остання, оскільки вони знаходяться в межах однієї статті, п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України регулюють подібні відносини, відносини між батьками та дітьми з приводу виконання батьками своїх обов'язків щодо виховання дитини та містять схожі санкції за винну поведінку, яка схожа за ознаками – ухилення.

Не зрозумілою та необґрунтованою є позиція законодавця щодо закріплення строку в одному пункті та відмова від його закріплення в іншому в межах однієї статті. Ні в обґрунтуванні до проекту СК ні в науковій літературі не зазначається обґрунтування та пояснення того чому законодавець не встановив такий строк у п. 2 ч. 1 ст. 164 СК для позбавлення батьків батьківських прав.

На практиці, досить рідко, ухилення батьків від виховання дитини є самостійною підставою позбавлення батьківських прав, яка застосовується безпосередньо. Органи уповноважені державою на захист прав дитини звертаються до цієї підстави тільки у тому випадку, якщо має місце поєднання підстав (видів правопорушення), зокрема хронічного алкоголізму або наркоманії, жорстокого поводження з дітьми тощо.

Окремо, зазначена підстава, застосовується тільки в тому випадку, якщо місце проживання батька/матері невідоме або батько/мати проживають протягом тривалого часу за кордоном і не спілкуються з дітьми. Як правило строк ухилення за таких обставин становить не шість місяців, а кілька років, зазвичай три і більше. Також застосування цієї підстави, як самостійної підстави позбавлення батьківських прав має місце як наслідок неодноразового притягнення батьків, які проживають разом з дитиною, до адміністративної відповідальності за невиконання батьківських обов'язків.

Однак, у всіх випадках застосування цієї підстави як самостійної підстави позбавлення батьківських прав відбувається несвоєчасно, після спливу значного проміжку часу, який інколи сягає кількох років, що не тільки не відповідає інтересам дитини, а і прямо порушує права дитини на належне виховання, створює умови для формування у неї усталеної асоціальної поведінки. Тобто порушення належного порядку виховання дитини має тривалий характер, що є неприпустимим, вимагає негайного нормативного усунення.

З метою оперативного захисту дитини, її права на належне виховання, у випадку ухилення батьків від виховання дитини, необхідно застосувати аналогію закону, з огляду на прямий дозвіл СК щодо можливості такого застосування. У ст. 10 СК чітко зазначено, що у тому випадку, якщо

певні сімейні відносини не врегульовані СК, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону).

Застосування аналогії закону припустиме за наявності певних умов. По-перше, це існування прогалини в законодавстві, яка не усувається (заповнюється) за допомогою передбачених законом засобів..... По-друге, наявність законодавчого регулювання схожих відносин..... По-третє, застосування аналогічного закону до регульованих відносин повинно не суперечити їх суті [4].

З огляду на те, що п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України регулюють подібні відносини, відносини з приводу порядку виконання батьками своїх обов'язків щодо дитини та встановлюють однакові санкції (юридично значимі негативні наслідки для винного з батьків), під строком достатнім для позбавлення батьківських прав за ухилення, необхідно розуміти та застосовувати за аналогією закону строк – шість місяців.

Також, з метою усунення неоднакового застосування судами строків при визначенні даної підстави позбавлення батьківських прав, вбачається необхідним удосконалити норми СК, зокрема:

1. внести зміни у п. 2 ч. 1 ст. 164 СК, який викласти у такій редакції: "протягом шести місяців ухиляються від виконання своїх батьківських обов'язків по вихованню дитини".

2. З метою належного забезпечення прав дитини та їх своєчасного захисту внести зміни у ч. 2 ст. 164 СК, додавши абзац другий такої редакції: "У випадку ухилення батька або матері від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини протягом строку недостатнього для позбавлення їх батьківських прав, суд може, з урахуванням думки дитини, постановити рішення про передачу дитини другому з батьків або іншим родичам".

Вбачається, що запропоновані у даній роботі пропозиції по застосуванню аналогії закону та пропозиції щодо удосконалення норм чинного сімейного законодавства не тільки створять належні умови для своєчасного забезпечення прав дитини, а і для подальших наукових пошуків у даній сфері.

#### **Використана література:**

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів/ За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х.: ВД "ШКОЛА", 2006. – 1008 с.

2. Сімейний кодекс України : [прийнятий 10 січ. 2002 р. № 2947-III] // Від. Верхов. Ради Укр. - 31.05.2002. - № 21, (дод.). - Ст. 135. - Зі змінами ; ост. ред. 04.08.2013 р.

3. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

4. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина. Вступ в цивільне право. Підручник. Т. - I, 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/1122121346596/pravo/formi\\_umovi\\_zastosuvannya\\_zmist\\_ana\\_logiyi\\_tsivilnomu\\_pravi](http://pidruchniki.ws/1122121346596/pravo/formi_umovi_zastosuvannya_zmist_ana_logiyi_tsivilnomu_pravi) (дата звернення: 07.09.213 р.).

УДК 347.919 : 347.92

**В.С. Балух**

## **АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ**

## **КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ: НІМЕЦЬКА МОДЕЛЬ**

У статті досліджується правовий досвід альтернативних способів вирішення корпоративних спорів у Федеративній республіці Німеччина. Розглянуті найбільш поширені форми такого вирішення – арбітраж та медіація. Окреслюються можливості запозичення відповідного правового досвіду в законодавство України.

*Ключові слова: корпоративний спір, альтернативні способи вирішення спорів, арбітраж, медіація.*

В статье исследуется правовой опыт альтернативных способов разрешения корпоративных споров в Федеративной Республике Германия. Рассмотрены наиболее распространенные формы такого разрешения – арбитраж и медиация. Определяются возможности заимствования соответствующего правового опыта в законодательство Украины.

*Ключевые слова: корпоративный спор, альтернативные способы разрешения спор, арбитраж, медиация.*

The article considers legal experience of alternative resolution of corporate disputes in the Federal Republic of Germany. Arbitration and mediation as the most common forms of such a settlement are considered. Possibilities to borrow the corresponding legal experience of the Federal Republic of Germany into Ukrainian legislation are outlined.

*Key words: corporate dispute, alternative dispute resolution, arbitration, mediation.*

Удосконалення правового регулювання корпоративних відносин та формування ефективної моделі корпоративного управління належать до передумов поліпшення інвестиційного клімату у державі. Водночас, реалії сьогодення свідчать про існування негативних явищ у вітчизняному корпоративному секторі, серед яких рейдерство, корпоративний шантаж, зловживання корпоративними правами. У багатьох випадках їх основою стають конфлікти у сфері реалізації корпоративних прав.

Корпоративні спори, які, враховуючи їх зміст, та зв'язок з різними галузями права, є складними в аспекті їх розв'язання, стають на заваді не лише покращенню інвестиційного іміджу держави, але й завдають шкоду як загальному корпоративному інтересу господарських товариств так і індивідуальному інтересу їх учасників.

У даному контексті важливого значення набуває питання вибору найбільш швидких, ефективних та раціональних способів вирішення корпоративних спорів, щоб задовольняли усі сторони таких конфліктів.

На сьогодні вирішення корпоративних спорів сконцентровано у господарських судах України. Нажаль, нестабільність, непослідовність та інші недоліки є характерними для судової практики у даній сфері. Дана думка підтримується у багатьох публікаціях вітчизняних авторів [1, С.37; 2, С.1]. Не слід також забувати про ті проблеми, що виникають у сфері судового розгляду корпоративних спорів, що пов'язані з пред'явленням відповідного позову, його забезпеченням, наданням доказів тощо.

Разом з тим, як відмічає О.О. Осипенко "... корпоративний конфлікт не всегда выражает явный антагонизм интересов и соответствующих им намерений враждующих сторон. Компромиссность – природное свойство реальных корпоративных взаимоотношений. И это верно не только для до конфликтных и вне конфликтных состояний, но и для выхода из корпоративного конфликта: стороны порой проявляют поразительную склонность к отступлению от своих принципиальных стартовых позиций"[3, С.55].

У зв'язку з викладеним, актуального значення набуває питання впровадження саме альтернативних способів вирішення корпоративних спорів (переговори, медіація, третейський суд тощо). Слід відмітити, що традиційно альтернативними визначались позасудові способи вирішення конфліктів, тобто правові форми, які існують паралельно з системою державних судів та звернення до яких розглядається як альтернативна порушення справи в суді [4, С. 109-114]. Однак, поступово підхід до їх визначення суттєво змінився: альтернативними, натепер, визнаються не лише процедури, існуючі поза межами судової системи, але й процедури інтегровані в систему правосуддя як альтернатива повномасштабному процесу [5, С. 29; 6, С. 168].

З кожним роком питання застосування альтернативних способів вирішення корпоративних спорів все більше привертають до себе увагу вчених – юристів та практиків. Окремі аспекти даної проблеми висвітлюються у працях вітчизняних та іноземних вчених-правознавців: Аболоніна Г.О., Алексеева С.С., Бегаєвої О.А., Бондаренко-Зелінської Н.Л., Грибанова В.П., Курбатова О.Я., Тихомирова Ю.О., Trittmann R. та інших.

Проте, на сьогодні альтернативні способи вирішення спорів не знайшли свого належного використання у корпоративному секторі України. Це обумовлюється багатьма чинниками: недостатнім нормативно-правовим регулюванням, низькою корпоративною культурою, відсутністю кваліфікованих кадрів тощо. Основою для виправлення даної ситуації, зрозуміло, може стати досвід провідних зарубіжних країн, в яких альтернативне



вирішення спорів стало ефективною заміною судовому чи адміністративному способам їх розв'язання.

Орієнтація на інтеграцію в європейське співтовариство зробила одним з пріоритетних напрямів стратегічного розвитку України забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема [7, С.165]. Враховуючи викладене, обрання метою даної статті – дослідження правового досвіду провідних європейських країн щодо альтернативного вирішення корпоративних спорів на прикладі Федеративної Республіки Німеччина (далі – Німеччина), видається актуальним та обґрунтованим.

У юридичній літературі Німеччини під корпоративними спорами розуміють спори, що мають в своїй основі корпоративне право. Зокрема, це ті спори, що в основному базуються на застосуванні положень Законів "Про акціонерні товариства", "Про товариства з обмеженою відповідальністю" та інших кодифікаційних актах[8]. Визначення терміну "корпоративний спір", однак, законодавство даної країни не містить.

Арбітраж та медіація, на наш погляд, виступають найбільш поширеними альтернативними способами вирішення корпоративних спорів у Німеччині.

Аналізуючи правове регулювання діяльності арбітражу слід вказати на той факт, що даний правовий інститут у німецькому законодавстві (нім. Schiedsrichterliches Verfahren) фактично є аналогом вітчизняного третейського судочинства.

Питання арбітрабельності спорів врегульовано положеннями відповідних статей книги 10 Цивільного процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини (далі за текстом – ЦПК ФРН). За змістом ст.ст. 1029-1030 даного кодексу предметом арбітражної угоди (що може бути оформлена як окремий документ чи у формі арбітражного застереження) можуть бути будь-які майнові спори незалежно від їх природи. Винятком є спори з приводу оренди житла [9]. Німецький Федеральний Верховний суд Німеччини (BGH) у своєму рішенні від 06.04.2009 року прямо визначив, що рішення акціонерів товариств з обмеженою відповідальністю, якщо вони прийняті з дотриманням формальних та процесуальних вимог, можуть бути предметом арбітражного розгляду[10].

Положення про арбітраж ЦПК ФРН загалом базуються на принципі автономії сторін. Так, сторони в арбітражній угоді можуть погодити процедуру арбітражу (призначення арбітрів, мову процедури, місце арбітражу тощо). У свою чергу сторонам надано право погодити використання окремих арбітражних правил, наприклад, додаткових правил розгляду корпоративних спорів Німецького інституту арбітражу [11]. У даному

випадку арбітри будуть зобов'язані керуватись даними спеціальними правилами, лише в тому випадку, коли мова йде про спори між акціонерами, акціонерами та компанією, при умові якщо установчі документи мають відповідне арбітражне застереження або ж сторони уклали окрему арбітражну угоду.

Разом з тим обмеженнями реалізації принципу автономії сторін є, зокрема, нижчевикладені положення:

- арбітражні правила, визначені ЦПК ФРН, мають застосовуватись лише у арбітражних процедурах на території ФРН;

- визначення дійсності арбітражної угоди державними судами. Так, враховуючи положення ч.2 ст. 1032 ЦПК ФРН, до формування арбітражу стороною спору може бути подана відповідна заява до державного суду щодо визначення допустимості (правомірності) застосування арбітражних процедур[9];

- можливість державного суду прийняти рішення про відвід арбітражного судді за скаргю сторони, поданою у порядку ст. 1037 ЦПК ФРН [9] та інш.

У запровадженій процедурі німецького арбітражу санкціоновано також загальновизнаний принцип (доктрина) Kompetenz-Kompetenz, що має два аспекти: позитивний та негативний [12].

Позитивний аспект обумовлює право німецького арбітражу самостійно виносити рішення щодо своєї компетенції. У даному контексті це також стосується і питання встановлення дійсності арбітражного застереження, що оцінюється як окрема, незалежна від інших положень відповідного договору, угода.

Негативний аспект, визначений ч.1 ст. 1032 ЦПК ФРН, передбачає відхилення державним судом позову, питання якого належать до предмету арбітражної угоди, як такого, що не підлягає розгляду, у випадку, якщо відповідач надав відповідні заперечення до початку слухання по справі по суті, за умови якщо даний суд не визнає відповідну арбітражну угоду нікчемною, недійсною або такою, що не підлягає виконанню.

В питаннях визначення права, що застосовується до вирішення спору, слід передусім визначити загальне правило - арбітраж Німеччини вирішує спір відповідно до тих норм права, які сторони визначили такими, що застосовуються до предмету спору. Натомість, у разі якщо сторони не домовились про інше, вказівка на право або систему права будь-якої держави означає пряме звернення до матеріального права цієї держави без врахування його колізійних норм. Якщо сторонам спору не визначили норми права, що будуть застосовуватись, арбітражний суд повинен застосовувати право тієї держави, з яким предмет спору має найбільш тісний зв'язок. Арбітражний суд, в тому випадку коли сторони прямо

уповноважили його на це, може також вирішити спір "по справедливості", а не виходячи з норм права.

За змістом ст.ст.1055,1059 ЦПК ФРН рішення арбітражного суду за своєю обов'язковістю для сторін відповідає рішення державного суду, що набуло законної сили. Воно може бути оскаржено стороною до державного суду лише у випадках прямо визначених законом:

- з підстав неіздатності сторони арбітражної угоди або недійсності арбітражної угоди;

- у випадку, коли сторона не була повідомлена належним чином про призначення арбітра або про арбітражний розгляд або за іншими причинами не була в змозі надати пояснення;

- рішення арбітражу стосується спору, що не належить до предмету арбітражної угоди або не підпадає під арбітражне застереження;

- якщо склад арбітрів або ж арбітражна процедура протирічить положенням ЦПК ФРН, що суттєво вплинуло на арбітражне рішення;

- якщо об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду відповідно до законодавчих актів ФРН;

- виконання арбітражного рішення призведе до результату, який буде протирічити публічному порядку (*ordre public*)[9].

Іншим розповсюдженим способом альтернативного вирішення корпоративних спорів є медіація. Формально визначення поняття "медіація" містить ст.1 Типового закону ЮНСІТРАЛ (Комісії ООН з міжнародного торгового права) про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру за 2002 р., згідно якої погоджувальною процедурою є процедура, в рамках якої сторони просять третю особу або осіб ("посередника") надати їм допомогу в спробі досягнути мирного вирішення їх спору, що виник з договірних або інших правових відносин або у зв'язку з ними. Посередник при цьому не має повноважень нав'язувати сторонам вирішення спору [13].

Насамперед, слід акцентувати увагу на тих суттєвих зрушеннях, що сталися у Німеччині останнім часом, які дозволяють, на наш погляд, говорити на сьогодні не лише про зростання інтересу до використання медіації, зокрема, у корпоративному секторі даної країни, але до підвищення рівня визнання її державою як ефективного способу вирішення спорів. Так, наслідком імплементації в національне законодавство Німеччини Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського союзу від 21 травня 2008 року про окремі аспекти медіації в цивільних та комерційних питаннях [14] стало прийняття у липні 2012 року Закону про сприяння медіації та іншим методам позасудового вирішення спорів (*nim.Gesetz zur Forderung der Mediation und anderer Verfahren der auBergerichtlichen Konfliktbeilegung*)[15]. Фактично даний закон є першим

кодіфікованим нормативним актом Німеччини з питань медіації, який визначає принципи, правила процедури медіації та обов'язки медіатора.

Виходячи зі змісту даного Закону, можливо виокремити основні положення, що обумовлюють сутність процедури медіації:

- медіацією є конфіденційне та структуроване провадження, в якому сторони добровільно прагнуть до мирного врегулювання їх спору за допомогою одного або декількох медіаторів;

- медіатором має бути незалежна та нейтральна особа обрана сторонами для посередництва, що не наділена повноваженнями виносити рішення (примітка: на відміну від арбітражу Німеччини). Слід зазначити, що Закон, при цьому, лише частково запроваджує кваліфікаційні вимоги для медіатора, запроваджуючи поняття "сертифікований медіатор". Сертифікований медіатор зобов'язаний пройти відповідне спеціальне навчання за правилами, передбаченими Міністерством юстиції ФРН, що є гарантією отримання ним базового рівня кваліфікації медіатора. Всі інші особи, водночас, не позбавлені права йменуватись "медіаторами";

- функція медіатора полягає у наданні допомоги сторонам знайти вирішення спору на взаємовигідних умовах.

В Німеччині запроваджено наступні види медіації :

- позасудова медіація;
- позасудова медіація за пропозицією суду;
- судова медіація

Позасудова медіація являє собою провадження, що ґрунтується виключно на рішенні сторін (у формі угоди (ad hoc) або ж медіаційного застереження у відповідному договорі) знайти мирне вирішення спору із залученням посередника (медіатора) без звернення до суду. Вбачається позасудова медіація є найбільш зручним для вирішення тих корпоративних спорів, де сторони, прагнучи до мирного вирішення конфлікту, та налагодження співробітництва намагаються як найкраще зберегти конфіденційність обставин справи.

Аналізуючи інші види медіації слід зазначити, що спільною їх рисою є той факт, що вони можуть місце лише після звернення сторін спору до суду, однак такі види медіації відрізняються характеристикою особи, що виступає у якості медіатора. Загалом, як відзначають німецькі дослідники відносно правил цивільного судочинства, на будь-якій стадії процесу, якщо сторони з'являються до судового засідання, суд спочатку повинен сприяти примиренню сторін [16, С. 275]. Слід зазначити, що враховуючи положення ст.253 ЦПК ФРН, при зверненні до суду сторона повинна зазначити, чи проводилась медіація щодо даного спору, або ж визначити причини неможливості застосування даної процедури.

Підставою для позасудової медіації за пропозицією суду є відповідна рекомендація суду, прийняття якої сторонами обумовлює зупинення судом

проведення у справі. У разі досягнення згоди за результатами проведення медіації, судове провадження підлягає закриттю, у випадку ж негативного результату – судова справа підлягає відновленню.

Третій вид – судова медіація, що проводиться суддею-медіатором, є фактично є проявом інтегрування даної форми альтернативних способів вирішення спорів в систему правосуддя.

Угода, що була досягнута сторонами за допомогою медіатора, не є обов'язковою сторонами для виконання. Однак, з метою надання їй юридичної сили сторони спору можуть засвідчити її нотаріально або ж за допомогою адвокатів. В останньому випадку адвокати, що діяли від імені сторін спору в процедурі медіації, при досягненні згоди можуть звернутись до державного суду із відповідною заявкою про оголошення врегулювання спору та виконання певної угоди.

Зрозуміло, що, на сьогодні, впровадження в Україні німецької моделі застосування альтернативних способів вирішення корпоративних спорів (крім позасудової медіації, результат якої, однак не може набувати юридичної чинності за чинним законодавством України) є неможливим з огляду на фактичне визнання державою традиційного "судового" підходу до розв'язання корпоративних спорів. Зокрема, відповідно до ст.6 Закону України "Про третейські суди" з підвідомчості третейські судів виключено ті справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств[17].

Поряд з цим, вбачається і дещо суперечливим впровадження судової медіації корпоративних спорів, оскільки головним у діяльності суддів, виходячи зі змісту ст.124 Конституції України, є здійснення правосуддя, і як результат – винесення судом законного, обґрунтованого і справедливого рішення, тобто вирішення конкретної справи "з позиції права". Викладене, усуває можливість для судді провести медіацію в традиційному розумінні суті даної процедури, орієнтуючись на інтересах сторін спору.

Водночас, підхід до розв'язання корпоративних спорів виключно в судовому порядку необхідно змінювати, адже вбачається можливість при вирішенні деяких категорій корпоративних спорів запровадження альтернативних способів їх вирішення як ефективного, швидкого методу досягнення консенсусу сторонами спору. У зв'язку з цим, досягнення даної мети повинно базуватись не лише популяризації та розвитку наукової концепції застосування альтернативного вирішення спорів, але й запровадженні відповідного законодавства, відсутність якого є однією з головних перепон до впровадження альтернативних способів вирішення спорів у корпоративну сферу.

**Використана література:**

1. Ковалишин О.Р. Докази в корпоративних спорах / О.Р. Ковалишин. – Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1(20). – С.37-43.
2. Шустік О. Ю. Корпоративні конфлікти : удосконалення процедури вирішення / О. Шустік // Юридичний Вісник України. – 2007. – № 1. – С.1 - 9.
3. Осипенко О. Современный корпоративный конфликт (природа, границы, разновидности, способы регулирования) / О. Осипенко. – Вопросы экономики. – 2003. – № 10. – С. 50-65.
4. Носырева, Е.И. Посредничество в урегулировании правовых споров: опыт США / Е.И. Носырева // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 109–114.
5. Кузбагаров, А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: автореф дис . ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / А.Н. Кузбагаров; Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб, 2006. – 46 с.
6. Носырева, Е.И. Альтернативные процедуры урегулирования споров как средство обеспечения доступности правосудия/ Е.И. Носырева // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: материалы науч. конф., 15-16 марта 2002 г., г. Воронеж: в 2 ч. / под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. – Ч. 2. Гражданский и арбитражный процесс. – С. 168–180.
7. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR – Alternative dispute resolution) / Н.Л. Бондаренко-Зелінська. – Приватне право і підприємство. – випуск № 9. – с.165-169.
8. Dr. Gaertner O. German Corporate Litigation / Dr. Gaertner O. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.acc.com/legalresources/quickcohsel/German-Corporate-Litigation.cfm>.
9. Code of Civil Procedure / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/).
10. BGH judgment of 6 April 2009 / II ZR 255/08. – Neue Juristische Wochenschrift, 2009. – at p 1962.
11. DIS-Ergänzende Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten 09 (ERGeS) / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dis-arb.de/de/16/regeln-für-gesellschaftsrechtliche-streitigkeiten-09-erges-id5>.
12. John J. Barclay III. Who Decides the Arbitrator's Jurisdiction - Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective / John J. Barclay III. – Vanderbilt Journal of Transnational Law. – vol. 36 (2003) . – pp. 1115-1136.
13. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре и Руководство по принятию и применению 2002 год / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf).
14. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 may 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters / Official Journal of the European Union. – 24.05.2008. – L 136/3- L136/8.
15. Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www->

.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17\_wp/mediationsg/bgbl.pdf.

16. Шренк, К. Основы немецкого гражданского процесса/ К. Шренк // Основы хозяйственного и торгового права Германии и Австрии: сб. докладов на семинаре, проведенном в рамках Темпус-проекта, Минск, 5-12 сент. 1999 г. - Минск, 2000. - С. 267-286.

17. Закон України "Про третейські суди" від 11.05.2004 року № 1701-VI / Відомості Верховної Ради України. - 2004. - N 35. - Ст.412.

УДК 343.983 : 623.443

**Р.В. Мельник**

### ■ КЛАСИФІКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ, ПЕРЕРОБЛЕНИХ У ВОГНЕПАЛЬНУ ЗБРОЮ

Розглянуто питання щодо класифікації об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю

Ключові слова: *об'єкти, перероблені у вогнепальну зброю, саморобна, перероблена вогнепальна зброя, перероблені старткові та газові пістолети та револьвери.*

Рассмотрены вопросы классификации объектов, переделанных в огнестрельное оружие

Ключевые слова: *объекты, переделанные в огнестрельное оружие, самодельная, переделанное огнестрельное оружие, переделаны стартковые и газовые пистолеты и револьверы.*

The question of the classification of objects processed in firearms.

Key words: *objects, made in firearms, self-made, redesigned firearms, staden starting and gases pistols and revolvers.*

У процесі розвитку цивілізації людина створила надзвичайно велику кількість різних видів зброї, починаючи від палиці, каменя лука зі стрілами аж до сучасної зброї масового ураження. Особливий інтерес сьогодні викликають найсучасніші види зброї.

До зброї, що є предметом злочину, передбаченого ст. 262 КК України, належать усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської, а також атипова зброя, кустарно виготовлені чи перероблені, а також історичні зразки зброї [1, С. 122].

Що ж до її класифікації, то, на нашу думку, сучасну зброю за основними характерними ознаками можна класифікувати на різні групи.

З конструктивного погляду, зброя може бути як простим предметом, з обмеженою кількістю нерухомих деталей, так і складним пристроєм, що передбачає наявність значної кількості деталей, частина яких змінює своє положення та взаєморозташування під час використання за цільовим призначенням, перенесенням, зберіганням тощо.

У криміналістиці вогнепальну зброю вперше було класифіковано В.Ф. Черваковим, який виділив дві групи зброї – гладкоствольна і нарізна.

тобто в основу класифікації поклав характер поверхні стінок каналу ствола. Указані групи мають свої підгрупи [2, С. 14].

*А.І. Винберг* поділив зброю за довжиною ствола (довго-й короткоствольна), за характером поверхні каналу ствола (нарізна, гладкоствольна), за характером калібру стволів і призначення пістолетів (військові, цивільні, спортивно - цільові) [3, С. 78].

*Б.М. Комаринцем* була запропонована інша класифікація вогнепальної зброї. За характером стінок каналу ствола (гладкоствольна, нарізна), за довжиною ствола (середньо-, короткоствольна), за пристроєм стріляючого механізму (бокового, кільцевого і центрального запалення), калібру, дії (автоматична, неавтоматична), призначенням (військова, мисливська, учбово- спортивна, кримінальна) [4, С. 48].

*Є.М. Тихонов* розробив класифікацію вогнепальної зброї за такими ознаками:

- особливостями конструкції, способом керування й утриманням (стандартна, нестандартна, атипова);
- призначенням (бойова, спортивна, мисливська);
- способом виготовлення (заводська, кустарна);
- довжиною ствола (коротко-, середньо-, довгоствольна);
- конструктивними особливостями каналу ствола (нарізна, гладкоствольна, комбінована);
- кількістю стволів (одно -, двох -, багатоствольна);
- співвідношенням і комплектацією стволів (повністю нарізна, повністю гладкоствольна, комбінована);
- калібром (малий, нормальний, великий);
- способом зарядження (дульно -, казнозарядна);
- кількістю набоїв (одно- , багатозарядна);
- способом перезарядки й ступенем автоматизації (неавтоматична, автоматична, самозарядна);
- характером стрільби (одиночного, безперервного, серійного, комбінованого вогню) [5, С. 222-226].

Усю сучасну зброю класифікують за різними критеріями. Класифікація зброї - це розподіл зброї залежно від призначення по видах, ступенях автоматизації, а також від принципу використання енергії порохових газів для приведення в дію автоматики (по класах, групах і типах).

Так, відповідно до тактико-технічних характеристик, призначення й способу виготовлення, уся зброя поділяється на окремі види.

За призначенням для використання відповідними суб'єктами, а також за основними параметрами й характеристиками зброя є: бойова, службово-штатна, цивільна, яка поділяється на:

- а) мисливську, б) спортивну, в) самооборонну, г) музейну, д) антикварну (історичну).



За видом зброя поділяється на вогнепальну, холодну, газову, пневматичну.

За способом виготовлення – на промислову, кустарну, саморобну.

Зазначена класифікація є загальною і, у свою чергу, може поділятися на більш дрібні види, типи, системи, моделі, зразки зброї [6, С. 36].

Поняття "виготовлення" зброї, особливо переробленої, передбачене ч.1 ст. 263 КК України, не можна розуміти буквально [1, С. 122]. Тут не мається на увазі весь процес створення зброї, що включає в себе комплекс операцій – від розробки конструкції й первісного виготовлення всіх необхідних частин і деталей до їх повного складання в єдину конструкцію. Виготовлення зброї може включати в себе й окрему дію, наприклад, виготовлення певного вузла, всієї конструкції або підгонку окремих деталей для кращої взаємодії. Виготовленням є також модернізація конструкції вогнепальної зброї з метою зміни його балістичних та інших властивостей. Наприклад, для ураження цілі на більш далеку відстань у гладкоствольну мисливську рушницю закріплюють вставку з нарізним каналом ствола, а для маскуванню носіння й полегшення вчинення протиправних дій у тій же мисливській рушниці вкорочують ствол і ложе, тобто виготовляють "обріз". Якщо ж модернізація вогнепальної зброї полягає, наприклад, у заміні його частин і деталей, навіть такими, які дозволять поліпшити їх взаємодію, але при цьому не будуть замінені основні призначення зброї, його балістичні властивості, то такі дії відносяться до ремонту. Відмінною особливістю цих технологій є те, що в процесі виготовлення вона набуває додаткових властивостей (якостей), а в випадку ремонту зброя вже мала раніше дані йому властивості, але з об'єктивним причинам вони були або втрачені, або якість їхньої роботи погіршилась. Наприклад, мисливець вирішив покращити роботу ударно-спускового механізму рушниці шляхом заміни зношеного бійка новим.

Процес виготовлення заводської і саморобної вогнепальної зброї, у залежності від кількості використовуваних операцій і кінцевого результату, можна розділити на три групи.

До першої (повної) відноситься процес, який становить повний комплекс дій щодо створення готової моделі зброї, без унесення в подальшому в її конструкцію будь-яких додаткових змін.

До другої групи (часткової) можна віднести процес, що становить тільки частину операцій з усього комплексу.

На практиці зустрічаються нестандартні пристрої, виготовлені з неповного комплексу заводських частин та деталей з конкретної моделі вогнепальної зброї щодо знищення цілі на значній відстані.

Третій процес (модернізація) характерний тим, що для створення конкретної моделі зброї використовуються різні пристрої, необхідні для внесення в конструкцію деяких змін.

У залежності від значимості внесених в конструкцію змін, модернізацію пристрою можна розділити на два види:

– унесення таких змін у конструкцію пристрою, при яких його первинні властивості і їх повернення в попередній стан неможливі (фактичні зміни);

– унесення змін у конструкцію шляхом пристосування певних пристроїв – з можливістю повернення первинних властивостей (формальні зміни) [7, С. 8].

Унесення фактичних змін у конструкцію предмета або пристрою, під яким мається на увазі конкретний процес виготовлення вогнепальної зброї, у криміналістичній і кримінально-правовій літературі називають переробкою.

Під "втратою первинних властивостей" розуміється заміна основних якостей в даній моделі зброї. Такі зміни вносять тільки в основні частини та деталі зброї.

Спроба повернути зброю в попередній стан після внесення в його конструкцію фактичних змін – неможлива, залишаються ознаки, що вказують на його переробку.

Виготовлення вогнепальної зброї, при якій відбуваються фактичні (необоротні) зміни (ураховавши використані при цьому пристрої), можна розділити на три групи:

– за основу береться вогнепальна зброя (наприклад, спілюють частину ствола й приклада довгоствольної або середньоствольної вогнепальної зброї і виготовляють обріз);

– використовуються різні пристрої, що володіють принципом вогнепальності (наприклад, перероблюють газові сигнальні, стартові, будівельно – монтажні пістолети і т.д.);

– використовують пристрої, які не володіють принципом вогнепальності (наприклад, перероблюють пневматичну зброю або зброю, призначену для підводного полювання). Відносна нескладність придбання пристроїв, що відносяться до другої і третьої групи, широка їхня поширеність, дозволяють особам, схильним до вчинення злочинів, виготовляти з них вогнепальну зброю, яка має значну вражаючу здатність на різних відстанях. На відміну від фактичних, формальні зміни вносять до конструкції тільки вогнепальних пристроїв (наприклад, в ракетницю або мисливську гладкоствольну рушницю застосовують вставку – вкладиш (лайнер) з нарізним каналом ствола), хоча їх також переробляють [8, С. 89-98].

Зауважимо, що деякі автори до пристосувань відносять певні властивості предмета, що використовуються для вчинення злочину, тобто для нанесення тілесних ушкоджень.

Так, Л. Ф. Соколов доповнює поняття вогнепальної і холодної зброї включенням в нього "спеціально пристосованих предметів". До них він

відносить "... предмети, що мають господарсько - побутове призначення, що призначені для ураження цілі, однак, ця "приспосованість" незначна і предмет в повній мірі зберіг свої властивості" [9, С. 72-73]. Автор для прикладу взяв металевий болт, у якому один кінець виготовлений у вигляді рукоятки, а також шило й медичний інструмент з ручкою, зручною для утримання, і з гостро відточеним вістря. Його думка, на наш погляд, суперечлива. По - перше, зі сказанного випливає, якщо конструкція предмету, навіть господарсько - побутового призначення, частково змінена й він застосовувався для нанесення тілесних пошкоджень, то його слід віднести до категорії зброї. По - друге, автор не врахував основного критерію, що пред'являється до зброї - його цільового призначення, яке спочатку закладається виробником в його конструктивні особливості - нанесення тілесних ушкоджень. "Переробка" і "приспосовання" - терміни технічні, вони, по суті, характеризують різні процеси виготовлення зброї. Роз'яснення даними термінами наведені в "Новому тлумачному словнику української мови": "Переробити - робити з чого- небудь щось інше". "Приспосовання - приробляти що- небудь до чогось". Зміст терміна "приспосовання" відображає дії по встановленню на зброї певного пристрою (приспосовання) і сам пристрій, який допоможе поліпшити вражаючі характеристики зброї. У результаті основна конструкція зброї чи іншого вогнепального пристрою не змінюється, на ній або всередині неї додатково встановлюється одне або кілька пристосувань, що змінює її цільове призначення чи підвищує його балістичні властивості. При цьому, у конструкцію зброї встановлюють тільки придатні до експлуатації пристрої. Н. Д. Дурманов справедливо зазначає, що "приспосовання предмета, при якому він стає придатним тільки для цілей вчинення злочину, означає, по суті, виготовлення знаряддя та засобів вчинення злочину" [10, с. 124]. Заміна зламаної або частково зношеної деталі не є приспосованням.

Приспосовання, що поліпшують бойові властивості зброї, можна розділити на два види:

- покращуючі суб'єктивні властивості зброї (наприклад, приціл нічного бачення, лазерний цілепоказчик і т. д.);

- покращуючі об'єктивні властивості зброї (наприклад, закріплення в гладкоствольній зброї вставки - вкладиша з нарізним каналом ствола). Установити сам факт переробки або приспосовання, вражаючої властивості зброї, як правило, можна, лише спеціальним експертним дослідженням, що дозволяє дати досліджуваному об'єкту кваліфіковану криміналістичну оцінку, яка буде сприяти правильній кримінально - правовій кваліфікації вчиненого діяння [11, С. 51].

Важливим питанням є класифікація переробленої вогнепальної зб-

рої, оскільки вона дає можливість експерту правильно й цілеспрямовано орієнтуватися у виборі засобів і методів дослідження, у наданих об'єктах, правильно оцінити їхні основні, тільки їм притаманні ознаки.

На думку *П.Д. Біленчука, О.П. Дубового, П.Ю. Тимошенко*, вогнепальна зброя, яка застосовується зі злочинними цілями, за способом виготовлення ділиться на перероблену заводську і атипову, а в деяких випадках поділяють на стандартну, нестандартну й атипову. Перероблена заводська – стандартна, виготовлена відповідно до вимог Держстандарту в спеціальних умовах, вона має деякі відхилення від стандартної, наприклад, за довжиною ствола, прикладу, кількості стволів [12, С. 283].

Атипова зброя – це нестандартна, її виготовляють, переробляючи заводську зброю, наприклад, укорочуючи ствол гвинтівки, мисливської рушничі, або конструюють заново, кустарним способом. Саморобна зброя з підручних матеріалів, іноді з використанням деталей заводської зброї або пристроїв. До атипової – переробленої зброї відносять обрізи (укорочення ствола або ж відокремлення прикладу).

Зважаючи на наведене, до атипової зброї входить перероблена зброя, переробляють її із заводської зброї (наприклад, укорочування ствола мисливської рушничі).

Схожі позиції висловлюють *М.В. Салтєвський* [13, С. 23] та *В.Ю. Шенітько* [13, С. 111-115].

На нашу думку, це твердження потребує певного доопрацювання, оскільки:

- це дві різні класифікації, їх не потрібно об'єднувати в одну;
- визначення переробленої і атипової зброї потрібно сформулювати по – іншому.

Атипова вогнепальна зброя – зброя, що не відповідає зброї стандартних видів за всіма основними показниками й не утворює типової групи зі сталими й відомими конструктивними й балістичними характеристиками: стріляючі пристрої оригінальної, нестандартної та нетипової конструкції, замаскована вогнепальна зброя (наприклад, переробляють у зброю ручки, парасольки та ін.).

Нестандартна вогнепальна зброя – зброя, що не відповідає зброї стандартних видів за деякими показниками, але дозволяє її типізувати за окремими характеристиками та виділити певні види й різновиди (наприклад, обрізи рушниць, гвинтівок та ін.).

*А.В. Кофанов* [14, С. 81] поділяє вогнепальну зброю за класом на стандартну та нестандартну.

За особливістю конструкції зброї та її утримання автор наводить пістолети, револьвери, гвинтівки, рушничі, пістолети – кулемети, кулемети, автомати, карабіни.

На нашу думку, ця класифікація потребує певного доопрацювання.

оскільки:

- відсуття атипова зброя;
- у саморобну зброю не потрібно включати перероблену.

Так, *Т.В. Аверьянова., Р.С. Белкин., Ю.Г. Корухов., Е.Р. Россинская* [16, С. 271], схожу позицію висловлює і *Є.О. Разумов* [15, с. 85-86], класифікують вогнепальну зброю на бойову, мисливську, учбову-спортивну та кримінальну, в свою чергу кримінальна ділиться на:

- саморобна, тобто виготовлена в цілому або з використанням окремих частин заводського виробництва. Це можуть бути пістолети, що заряджаються з дула (шомпольні), або казнозарядні, виконані по типу пістолета чи револьвера. Саморобна зброя може бути як однозарядна, так і магазинна, і навіть автоматична. Стволи, зазвичай, гладкі. Нерідко таку зброю маскують під авторучки, парасольки, тощо;

- обрізи, що виготовляються шляхом відрізання стволів (а також лаж) бойової або мисливської зброї;

- спеціальні пристрої, призначені для стрільби снарядами (пістолети й револьвери сигнальні, стартові, газові, будівельно - монтажні);

- заводська зброя, що перероблена під інший патрон.

Найбільш досконалу класифікацію надав *Є.П. Іценко* [17, С. 164], автор за способом виготовлення поділяє зброю на стандартну, нестандартну; заводську, кустарну, саморобну. При цьому перероблену зброю відносить в окрему групу, що є, на нашу думку, правильною позицією.

Але до нестандартної зброї відносить атипову та перероблену. На нашу думку, атипову зброю потрібно зробити як окрему групу.

Вітчизняними та зарубіжними авторами пропонувалася й інша класифікація вогнепальної зброї, яка відрізняється своєю структурою та об'ємом. Але вона суперечлива, має неточності у визначеннях і значні відступи від стандартів і термінології.

Класифікація вогнепальної зброї повинна відповідати вимогам нормативно - правових актів, ГОСТам, державному стандарту, експертній практиці, що ґрунтується на поняттях словників основних термінів теорії і практики судово - балістичної експертизи.

На основі узагальнення різноманітних підходів до класифікації об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю, з урахуванням різних її моделей та розмірних характеристик, на нашу думку, потрібно класифікувати зброю за такими найхарактернішими ознаками:

За класом:

- нестандартна вогнепальна зброя;
- атипова вогнепальна зброя.

За ступенем автоматизації:

- автоматична;
- напівавтоматична;
- самозарядна.

За кількістю стволів:

- одноствольна;
- багато ствольна.

За будовою каналу ствола (стволів):

- нарізна;
- гладкоствольна.

За довжиною ствола:

- короткоствольна;
- середньо ствольна.

За кількістю набоїв:

- однозарядна;
- багатозарядна.

За калібром:

- малого (до 5,6 мм);
- середнього (від 5,6 до 9 мм);
- великого (більше 9 мм).

За способом переробки:

- перероблена із заводської вогнепальної зброї;
- перероблена у вогнепальну зброю зі зброї, яка вогнепальною не являлася;

- перероблена з господарсько-побутових предметів у вогнепальну зброю.

За способом переробки (заміни) частин та механізмів:

- заміна ствола або вставка підстволіка;
- розсвердлювання ствола та чашечки затвора.

Під час вивчення та дослідження переробленої вогнепальної зброї виникає багато проблем, у зв'язку великою кількістю моделей зброї з якої переробляють, та відсутня довідкова література про будову деяких з них [18, С. 413-415].

Обов'язковою ознакою щодо класифікації переробленої зброї потрібно перш за все визначити вид зброї, з якої перероблялась модель та калібр.

#### **Використана література:**

Кримінальний Кодекс України [№ 25- 26 від 29 червня 2001 року] // Відомості Ради України. - К. : "Ренومه", 2002. - С. 122.

1. Черваков В.Ф. Судебная баллистика / В.Ф. Черваков. - М. : Юриздат, 1937. - 248 с.

2. Криминалистика [Винберг А.И., Бобров Н.А., Голунский С.А. и др.] ; под ред. Вышинский А.Я. - М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. - 538 с.

3. Комаринец Б.М. Судебно-баллистическая экспертиза : учеб.-метод. пособие / Б.М. Комаринец. - М., 1974. - Вып. 1. - 470 с.

4. Тихонов Е.Н. Криминалистическое понятие огнестрельного оружия / Е.Н. Тихонов // Вопросы советского государства и права в период развитого социализма. - Томск, 1977. - С. 222 - 226.
5. Романов О. Зброя : законодавчий аспект // О. Романов // Юридичний журнал. - К., 2005. - № 2 (32). - С. 32 - 38.
6. Романов А.П. Борьба с хищением оружия, незаконным и небрежным обращением с ним. / А.П. Романов. - М., 1979. - С. 8.
7. Аханов В.С. Криминалистическая экспертиза огнестрельного оружия и следов его применения / В.С. Аханов // Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел МВС СССР. - Волгоград, 1979. - 232 с.
8. Соколов Л.Ф. Уголовно-правовое содержание понятия оружия / Л.Ф. Соколов // За дальнейшее укрепление социалистической законности : Сб. научных статей. - Вып. 1. - Омск, 1967. - С. 72 - 73.
9. Дурманов Н.Д. Борьба с насильственными посягательствами / Н.Д. Дурманов. - М., 1977. - С. 124.
10. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами / Л.Д. Гаухман. - М., 1969. - С. 51.
11. Криміналістика : підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України [Біленчук П.Д., Дубовий О.П., Салтєвський М.В. та ін.] ; за ред. П.Д. Біленчука. - К. : Атіка, 1998. - 416 с.
12. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М.В. Салтєвський. - К. : Кондор, 2005. - 588 с.
13. Біленчук П.Д. Балістика : дослідження вогнестрільної зброї : підручник / Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Сулява О.Ф. ; за ред. проф. П.Д. Біленчука. - К. : Міжнародна агенція "BeeZone", 2003. - 383 с.
14. Разумов Э.А. Практическое руководство по криминалистике : учеб.-практ. пособ. / Э.А. Разумов ; под. ред. Красюка. - К. : ООО «Элит Принт», 2011. - 465 с.
15. Криминалістика : учеб. [Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г. и др.] ; под ред. Р.С. Белкина. - М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. - 990 с.
16. Криминалістика : учебник ; под ред. Е.П. Ищенко. - М. : Юристь, 2000. - 751 с.
17. Мельник Р.В. Класифікація саморобної та переробленої вогнепальної зброї / Р.В. Мельник // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі // М-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). - Х. : ХНУВС, 2012. - С. 413 - 415.

УДК 347.5:3

М.Р. Габріадзе

**ПРАВОВА ПРИРОДА ЗОБОВ'ЯЗАНЬ  
ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЩО ВИНИКЛА  
В РЕЗУЛЬТАТІ НЕУСУНЕННЯ ЗАГРОЗИ,  
СТВОРЕНОЇ ЖИТТЮ, ЗДОРОВ'Ю, МАЙНУ  
ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ АБО МАЙНУ  
ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Наукова стаття присвячена дослідженню правової природи зобов'язань відшкодування шкоди, що виникла в результаті неусунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Для з'ясування правової природи відшкодування шкоди, розглядається характеристики цивільно-правової відповідальності, а також загальні положення юридичної відповідальності. Зроблено висновок, що шкода є необхідною умовою цивільно-правової відповідальності за неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Ключові слова: *відшкодування шкоди, правовідносини, майнова шкода, обов'язок, санкція, засоби захисту, цивільно-правова відповідальність.*

Научная статья посвящена исследованию правовой природы обязательств возмещения вреда, причиненного в результате неустранения угрозы, созданной жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица. Для выяснения правовой природы возмещения вреда, рассматривается характеристика гражданско-правовой ответственности, а также общие положения юридической ответственности. Сделан вывод, что вред является необходимым условием гражданско-правовой ответственности за неустранение угрозы жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица.

Ключевые слова: *возмещение вреда, правоотношения, имущественный вред, обязательство, санкция, средства защиты, гражданско-правовая ответственность.*

The scientific article is devoted to research of the legal nature of obligations of compensation of the harm caused as a result of not elimination of threat, the created life, health, property of the individual or property of the legal entity. For clarification of the legal nature of compensation of harm, the characteristic of civil-law responsibility, and also general provisions of legal responsibility is considered. The conclusion is drawn that harm is a necessary condition of civil-law responsibility for not elimination of threat of life, to health, property of the individual or property of the legal entity.

Key words: *compensation of harm, legal relationship, property harm, obligation, sanction, means of protection, civil-law responsibility.*

Спеціальним видом зобов'язань, які виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи є передбачені ст. 1165 ЦК України зобов'язання відшкодування шкоди, завданої внаслідок неусунення такої загрози. Зазначена норма Цивільного кодексу не містить спеціальних правил, тому відшкодування шкоди має проводитися відповідно до норм глави 82 ЦК України "Відшкодування шкоди". Цей висновок виглядає достатньо очевидним, внас-



лідок чого відповідне положення практично не заперечується у вітчизняній юридичній літературі [1].

Така позиція робить актуальним питання стосовно визначення правової природи обов'язку відшкодування шкоди, завданої внаслідок неусунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Це пов'язано з тим, що у ст. 1165 ЦК України та у назві глави 82 ЦК України йдеться про "відшкодування шкоди", а у ст. 1166 ЦК України говориться про "загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду".

Метою цієї статті є з'ясування якою є правова природа відшкодування шкоди: чи то йдеться про відповідальність, чи то мають місце інші відносини. Відповідь на це питання має практичне значення, оскільки від цього залежить, у кінцевому підсумку, з'ясування кола норм, які підлягають застосуванню, встановлення умов застосування відповідних норм ЦК України та інших актів цивільного законодавства.

При написанні статті були використані праці Б.С. Антимонова, Д.В. Бобрової, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, О.С. Йохфе, В.М. Коссака, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, М.С. Малєїна, Г.К. Матвєєва, В.А. Нерсєсянца, В.А. Ойгензіхта, С.Д. Русу, П.Р. Ставіського, І.С. Самощенко, В.А. Тархова, М.Х. Фарукшина, Н.О. Саніахметової, Є.О. Харитоновна, Т.В. Церетелі, К. Цвайгерта, Х. Кетца, М.Д. Шаргородського, М.О. Шимінової.

Вивчення та аналіз положень праць зазначених науковців дали можливість визначити і оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити та дослідити коло проблем, з'ясувати правову природу зобов'язань відшкодування шкоди, що виникла в результаті неусунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Для того, щоб з'ясувати правову природу відшкодування шкоди необхідно звернутися до характеристики цивільно-правової відповідальності, а також торкнутися загальних положень юридичної відповідальності, видом якої є відповідальність цивільно-правова.

Тут слід зазначити, що, не зважаючи на широке вживання цього терміна, загальноприйняте визначення цієї категорії є відсутнім, а в літературі щодо неї існують різні точки зору.

Зокрема, одержала поширення точка зору, відповідно до якої юридична відповідальність є визнаною державою здатністю віддавати звіт у своїх діях (у своєму протиправному діянні) і зазнавати заходів державного примусового впливу у формі позбавлення благ, що безпосередньо перебувають у розпорядженні правопорушника.

Однак, зазначена концепція зазнала справедливої критики за тими підставами, що при такому трактуванні відповідальність зводиться до елемента цивільної правоздатності, що представляє собою здатність особи мати цивільні права й обов'язки, що навряд чи уявляється вдалим.

Юридична відповідальність визначається також як вид соціальної відповідальності, що характеризується зовнішнім характером, застосуванням тільки за вчинені правопорушення, зв'язком з державним примусом у формах каральних засобів, засобів, які поновлюють право, а також закріпленням у нормах права [Ст.204].

Більш вдалою уявляється позиція, згідно з якою відповідальність тісно пов'язана із санкцією правової норми.

При цьому відповідальність може розглядатися як один із видів реалізації санкції, що має специфічні ознаки, до числа яких може бути віднесене те, що вона:

- 1) за своїм характером є примусовим заходом;
- 2) застосовується до осіб, винних у вчиненні правопорушення;
- 3) виражається у покладанні на особу, винну у вчиненні правопорушення, невинних для неї наслідків матеріального або особистого характеру.

Такий підхід уявляється обґрунтованим як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Не менш часто, ніж з категорією "санкція", юридична відповідальність пов'язується з категорією "обов'язок". Наприклад, підкреслюється, що відповідальність варто вважати примусово виконуваним обов'язком, що вже існував раніше, або такою, що виникла внаслідок правопорушення.

Однак при цьому необхідно уточнити, що під відповідальністю варто розуміти не будь-який обов'язок, що існує у звичайному відношенні (наприклад, у вже названому зобов'язанні, що виникає з договору), а обов'язок, що виник уже після порушення договору, тобто той, що існує у так званому охоронному правовідношенні.

Істотними особливостями такого обов'язку є те, що, на відміну від звичайного обов'язку, сформульованого в законі або договорі, обов'язок-відповідальність покладається на порушника договору, вона сформульована в санкції правової норми або в договорі – у тих його пунктах, де передбачені наслідки невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань. Саме в покладанні такого додаткового обов'язку, що є карою, виражається державний осуд особи, що вчинила правопорушення.

При характеристиці юридичної відповідальності підкреслюється, що вона є не тільки виконанням обов'язку, що виник внаслідок порушення особою приписів правової норми, тобто внаслідок правопорушення, але й виконанням обов'язку, що має на меті досягнення певного й конкретного, конкретно вираженого корисного суспільству результату, пов'язаного з позитивною діяльністю особи. Таким чином, крім відповідальності негативної вирізняють відповідальність позитивну.

Уявляється, що поділ юридичної відповідальності на позитивну і негативну не відповідає її юридичній природі, оскільки в основі позитивної

відповідальності лежить насамперед моральна, а не правова оцінка [3 ст.121]. Більш правильно уявляється оцінка юридичної відповідальності саме як негативної, яка існує поряд з відповідальністю позитивною, що являє собою явище морального характеру. Сутність юридичної відповідальності полягає в тому, що вона є застосуванням до правопорушника передбаченого санкцією правової норми примусового заходу.

Сказане дозволяє виокремити такі характерні ознаки юридичної відповідальності:

- 1) являє собою реалізацію санкції правової норми;
- 2) за своїм характером є примусовим заходом;
- 3) супроводжується державним осудом винної особи;
- 4) сполучена з покладанням на винну в правопорушенні особу невідгінних для неї наслідків морального або іншого характеру.

З урахуванням названих ознак юридичної відповідальності, вона може бути визначена як супроводжувана державним і суспільним осудом реалізація санкції правової норми, що є за своїм характером примусовим заходом і виражається у покладанні на винного правопорушника невідгінних (негативних) для нього наслідків матеріального або іншого характеру.

У свою чергу, для цивільно-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності, характерними є зазначені вище ознаки.

Разом з тим, їй притаманні певні особливості.

Зокрема, для цивільно-правової відповідальності властиве те, що це завжди відповідальність правопорушника перед потерпілою особою, а не перед державою, органами державного управління тощо.

Крім того, відзначають і таку особливість цивільно-правової відповідальності, як можливість добровільного виконання обов'язків, що входять до змісту правовідносин відповідальності [4ст.414].

Однак, наголошуючи на тому, що ознака примусової реалізації санкції полягає у встановленні додаткових майнових обтяжень для особи, що вчинила правопорушення, слід підкреслити, що не будь-які примусово реалізовані санкції і не кожне настання негативних майнових наслідків стосовно порушника є за своєю сутністю мірама юридичної (зокрема, цивільно-правової) відповідальності.

У зв'язку з цим у науковій літературі багато хто з авторів, крім юридичної відповідальності, уже тривалий час вирізняє ще й так звані засоби захисту.

При цьому під засобами захисту розуміють застосовувані у цивільних правовідносинах санкції, які, хоча і можуть створити негативні для учасника цих правовідносин наслідки, але не пов'язані з осудом поведінки суб'єкта, стосовно якого застосовуються санкції.

Засобом захисту є покладання на власника джерела підвищеної небезпеки (транспортного засобу тощо) обов'язку відшкодувати заподіяну зана-

ченим джерелом шкоду потерпілому незалежно від вини власника такого джерела (ст. 1187 ЦК України). Наприклад, якщо наїзд на пішохода відбудеться внаслідок несправності автомашини, яку її власник не зміг би сам виявити (заводський дефект рульового управління, гальмівної системи тощо), вини в заподіяній шкоді з боку водія (власника, володільця) не буде. Але разом з тим, це не звільняє його від обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду.

Із врахуванням сказаного, для того, щоб відмежувати засоби відповідальності від засобів захисту, пропонується враховувати, що покладання юридичної відповідальності, стягнення у цьому випадку майнових санкцій, завжди пов'язані з осудом поведінки правопорушника. Такий осуд спочатку виражається у відповідній правовій нормі, де така поведінка засуджується взагалі. Потім осуд поведінки порушника відбувається вже на конкретному рівні - при винесенні рішення судом щодо покладення відповідальності на особу, винну у вчиненні правопорушення, стягненні з неї збитків, штрафу, неустойки.

Коли ж мова йде про застосування засобів захисту, то осуду з боку держави і суспільства немає, а існує лише обов'язок відповідача відшкодувати збиток, вжити заходів стосовно повернення до первісного стану тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що у цивільному законодавстві у випадку правопорушення можуть застосовуватися дві групи санкцій, які істотно відрізняються між собою: одні - пов'язані з осудом поведінки порушника з боку суспільства і держави і мають на меті виховний вплив на порушника, інші - не пов'язані з таким осудом і не переслідують цілі покарання та перевиховання особи, яка вчинила порушення.

У першому випадку - цивільно-правова відповідальність, у другому - засоби захисту.

Необхідно також враховувати, що санкція, в якій цивільно-правова відповідальність виражена у правовій нормі, є за своєю природою такою, що припускає зменшення матеріального блага на стороні суб'єкта правопорушника (у переважній більшості випадків) на користь іншого суб'єкта - учасника економічного обігу.

Відповідальність може бути реалізована тільки в тому випадку, якщо вона знайде вираження зовні, а це вираження є неможливим без того, щоб не здійснився перехід майнового блага від правопорушника до постраждалої особи. Тому шляхом задоволення правомірного інтересу особи здійснюється також кара, тобто те, що поряд з осудом винної протиправної поведінки становить сутність юридичної відповідальності.

Зазначені вище уточнення дозволяють більш повно врахувати особливості цивільно-правової відповідальності. В результаті її можна визначити так: цивільно-правова відповідальність - це покладання на особу, винну у скоєнні правопорушення, негативних майнових наслідків, яке

супроводжується осудом поведінки правопорушника і має на меті захист інтересів потерпілого.

Стосовно проблем, які розглядаються у цьому дослідженні, поняття відповідальності може бути сформульоване у такий спосіб.

Цивільно-правова відповідальність за виникнення шкоди в результаті неусунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, – це покладання на особу, що винна у створенні загрози і не усунула її, негативних майнових наслідків такої поведінки, яке супроводжується осудом правопорушника і має на меті захист інтересів потерпілої особи.

Специфіка цивільно-правової відповідальності (як і будь-якого іншого виду відповідальності) проявляється в її функціях, що робить доцільним їхню характеристику.

Цивільно-правова відповідальність виконує виховно-попереджувальну, репресивну (каральну) і компенсаційну (відбудовну) функції.

У зв'язку з тим, що цивільно-правова відповідальність виконує кілька функцій, виникає питання про те, чи є якась із них основною, чи всі вони мають рівне значення?

Думається, можна погодитися з тими авторами, які вважають, що основною функцією цивільно-правової відповідальності є превентивна (попереджувально-виховна) функція, що здійснюється шляхом осуду винного правопорушника.

Осудити його порочну волю і, таким чином, виправити її – у цьому полягає виховне завдання цивільно-правової відповідальності. Суспільству важливо попередити правопорушення у майбутньому. Перед юридичною відповідальністю ставляться загальні виховні цілі, а не тільки завдання окремого попередження. Ціль відповідальності – впливати не тільки на самого правопорушника, але й на інших, схильних до правопорушення, осіб.

Характерною й специфічною для цивільно-правової відповідальності (що визнається практично всіма правознавцями) є компенсаційна (відбудовна) функція. На думку багатьох науковців це безпосередня, першочергова, головна, переважна функція цивільно-правової відповідальності.

Питання про переважаючу роль відбудовної функції цивільно-правової відповідальності над виховною неодноразово було предметом дослідження правознавців.

Наукові й практичні працівники дійшли висновку про неприпустимість протиставлення цих функцій майновій відповідальності. Не применшуючи її компенсаційного значення (у ньому проявляється специфіка цивільно-правової відповідальності, що відрізняє її від інших видів відповідальності), судові органи ніколи, разом з тим, не ігнорували виховної функції – винної відповідальності господарських органів, її попереджувального впливу. Отже мова має йти про поєднання відбудовної та

превентивної функції цивільно-правової відповідальності, а не про їхнє протиставлення одна одній.

Ще більшою мірою це стосується майнової відповідальності, що покладається на фізичних осіб.

Позиція законодавця із цього питання знайшла своє відображення у ч. 4 ст. 1193 ЦК України, відповідно до якої розмір відшкодування шкоди може бути зменшений залежно від майнового стану фізичної особи, що заподіяла шкоди, крім випадків, коли шкода заподіяна злочином. Виховна функція діє й у випадку застосування цієї норми, компенсаційна ж - відступає на другий план.

Каральна функція, як вже зазначалося вище, полягає у негативних наслідках для особи, яка завдала шкоди, - у позбавленні її майнових благ або зменшенні її кількості (у певних випадках може йтися і про негативні наслідки немайнового, морального характеру).

Однак каральний вплив - не самоціль. Він відіграє певну виховну роль і спрямований на те, щоб попередити у майбутньому можливість правопорушення.

Можна зробити висновок, що цивільно-правовій відповідальності властиві три функції:

- 1) виховно-попереджувальна (превентивна);
- 2) відбудовна (компенсаційна);
- 3) каральна (репресивна).

Найбільш повно відображає специфіку цивільно-правових відносин компенсаційна функція відповідальності, але провідною у відносинах відповідальності за неусунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, уявляється, є виховно-попереджувальна функція.

Такий висновок ґрунтується на врахуванні тієї обставини, що "неусунення загрози" є як другий етап відносин. Спочатку була створена загроза, яку вимагав усунути володілець блага. Оскільки особа, яка створила загрозу, не виконала вимогу володільца блага, було завдано шкоди, яка у цьому випадку є результатом подвійного порушення з боку того, хто створив загрозу і не усунув її.

Розглянемо особливості відповідальності за шкоду, що виникла внаслідок неусунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, які проявляються не тільки у виконуваних нею функціях, але й у підставах виникнення.

На перший погляд, як впливає з поняття, функцій і цілей відповідальності, її підставою є правопорушення, тобто, для залучення до відповідальності необхідна наявність складу правопорушення.

Слід зазначити, що більшість фахівців виходять саме із цього положення, нерідко обмежуючись констатацією факту, що "підставою юридичної відповідальності є склад правопорушення".

У літературі значного поширення набула точка зору, відповідно до якої правопорушення є не єдиною підставою юридичної відповідальності.

Її поява пов'язана з тим, що припускається можливість відповідальності не тільки за наявності складу правопорушення, але й за його усиченого складу – такого, коли в наявності тільки об'єкт, об'єктивна сторона і суб'єкт правопорушення. При цьому вина правопорушника відсутня з огляду на ті або інші фактори.

Проблема відповідальності без вини, тобто за відсутності складу правопорушення, розроблена найбільш докладно в цивілістиці.

Однак слід мати на увазі, що питання про відповідальність без вини ставилося не тільки у сфері дії цивільного права, але й стосовно загальної теорії права, зокрема, загальної теорії юридичної відповідальності та її підстав [Ст.73-76].

Не зупиняючись докладно на характеристиці існуючих точок зору щодо підстав відповідальності, слід зазначити лише найбільш важливі з них.

Звичайно, їх групують у чотири концепції:

1. Концепція "винних за винятком засад".
2. Концепція "двох засад", тобто відповідальність, що допускається як за наявності винного правопорушення, так і за його відсутності.
3. Концепція "достатності об'єктивних моментів", тобто фактично допущення так званого "об'єктивного зобов'язування".
4. Концепція відповідальності "виключно за винне правопорушення".

Згадані концепції можуть бути згруповані у дві групи:

- 1) визнання можливості відповідальності тільки за винне правопорушення;
- 2) визнання можливості відповідальності за наявності об'єктивно протиправного діяння.

Прихильники допустимості відповідальності без вини вважали, що будь-яке застосування санкції вже є відповідальністю, тому що із чисто практичних міркувань у нинішніх умовах неможливо обмежити поняття відповідальності тільки випадками правопорушень, пов'язаних з осудом правопорушника, тобто винних правопорушень.

"Безвинна відповідальність" так само як і відповідальність за вину, виконує всі властиві їй функції та допомагає досягти цілей встановлення відповідальності, у тому числі спричиняє і виховний вплив.

Однак навряд чи з таким припущенням можна погодитися. Адже, як відзначалося вище, завдання загальної й приватної превенції досягаються шляхом осуду порочної волі правопорушника і, таким чином, його виправлення. Сутність етичного і правового докору правопорушникові саме і полягає в тому, що він використовує надане йому розумом панування над собою й над природою для здійснення антигромадського, шкідливого для суспільства вчинку.

Здатність людини приймати рішення і на їх підставі здійснювати вольові вчинки, усвідомлюючи їхню суспільну значимість, належить до складу елементів правопорушення. Тому вона є однією з умов юридичної відповідальності суб'єкта за здійснення суспільно-шкідливих, протиправних діянь[1].

У випадку відсутності такої здатності, особу не можна притягати до відповідальності, тому що у виборі у цих умовах якогось певного діяння її воля участі не брала й, отже, здійснення діяння від неї не залежало.

У цьому випадку відсутня вина, як об'єктивованій у суспільно-шкідливому вчинку результат вільного вибору людської волі.

Якщо враховувати, що однією з головних цілей юридичної відповідальності є виховання й перевиховання правопорушників, попередження правопорушень на майбутнє, стимулювання до дотримання правових норм (виховно-попереджувальна функція), то можна дійти висновку, що особі, яка не усвідомлювала характер своїх дій або не могла керувати ними, не можна ставити у докір це діяння – адже тут не може йтися про те, щоб переробити волю або свідомість цієї особи.

Слід зазначити, що в літературі робилися спроби довести можливість покладання відповідальності без вини за умови, що вона:

- 1) не суперечить принципу справедливості, тому що виражається в компенсаційних санкціях;
- 2) не відвертає від участі в суспільних процесах;
- 3) не позбавлена виховного впливу.

Однак, ці міркування уявляються недостатньо вагомими, тому що важко представити виховний вплив відповідальності без вини.

Навпаки, якщо особа знає, що можливим є притягнення до відповідальності і без вини, то в неї виробляється байдуже ставлення до наслідків своїх дій: буду винний чи ні, – міркує, наприклад, громадянин, – однаково доведеться відповідати. Тому може мати місце досягнення результату, протилежного бажаному. Із вказівкою на ці можливі негативні наслідки, наведена точка зору неодноразово піддавалася обґрунтованій критиці в літературі.

При послідовному проведенні в життя ідеї про можливість відповідальності за наявності лише об'єктивно протиправного діяння, вона виявляється дуже близькою до об'єктивного поставлення у вину, небезпеку якого не можна применшувати.

Таким чином, положення про те, що підставою юридичної відповідальності є тільки повний склад правопорушення начебто не повинне викликати сумнівів.

Однак проблема тут все-таки існує. Пов'язана вона з тим, що в цивільному праві нерідко зустрічається застосування санкцій незалежно від вини особи. Наприклад, власник джерела підвищеної небезпеки зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну цим джерелом (наприклад, авто-



мобілем і т.ін.), якщо не доведе, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або наміру потерпілого (ст. 1187 ЦК України). Таким чином, у цьому випадку обов'язок відшкодувати завдану шкоду виникає незалежно від вини особи, яка завдала шкоди.

Саме на цьому та подібних положеннях закону і ґрунтується теза про можливість існування відповідальності в цивільному праві за "неповного складу" правопорушення, за відсутності вини і т.ін.

Слід зазначити лише, що конструктивне рішення цієї проблеми стало можливим у результаті запровадження категорії "засоби захисту".

Вихід полягає у тому, що вводиться родове поняття "засоби правового захисту" або "захист суб'єктивних прав", що містить у собі більш вузькі поняття "засоби юридичної відповідальності" та "засоби захисту".

Загальним для них є те, що обидві ці правові категорії є видами державного примусу, реакцією держави на порушення суб'єктивних прав або виконання неналежним чином юридичних обов'язків, засобами охорони й захисту суспільних відносин.

Відрізняються вони такими ознаками як:

1) підстави застосування. Відповідальність застосовується тільки за наявності складу правопорушення. Засоби захисту можуть мати місце і за об'єктивно протиправного діяння;

2) цілі. Відповідальність має на меті захист правопорядку й виховання (перевиховання) правопорушників. Засоби захисту переслідують тільки мету відновлення порушеного права, захисту правопорядку;

3) характер наслідків. Юридична відповідальність полягає в додаткових обов'язках, позбавленнях майнового або особистого характеру. Засоби захисту полягають у примусі до виконання вже існуючого обов'язку, компенсації заподіяної шкоди і т.ін.

Таким чином, визнання існування засобів захисту ґрунтується на врахуванні особливостей деяких санкцій, а також на врахуванні особливостей підстав їхнього застосування у тому чи іншому випадку.

Це дозволяє зробити висновок, що існують дві взаємопов'язаних категорій: відповідальності й засобів захисту, підставами застосування яких є правопорушення й об'єктивно-протиправне діяння.

З погляду проблематики цієї роботи це означає, що, за загальним правилом, відшкодування шкоди, що виникла в результаті неусунення загрози, створеної життя, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, є засобом цивільно-правової відповідальності, оскільки мова йде про неусунення створеної загрози після попередження з боку особи, інтересам якої загрозувала небезпека. Особа, що створила загрозу і не реагує на попередження, безумовно, скоює правопорушення, за яке повинна нести відповідальність.

Разом з тим, у деяких випадках відшкодування шкоди, що виникла в результаті неусунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, має місце застосування засобів захисту. Наприклад, це стосується випадків відшкодування державою шкоди, заподіяної внаслідок бездіяльності посадових осіб органів державної влади, органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в порядку, передбаченому ст.ст. 1173 - 1175 ЦК України).

Можна зробити висновок, що правова природа зобов'язань полягає в шкоді, яка є необхідною умовою цивільно-правової відповідальності за неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Іншою істотною умовою такої відповідальності є протиправна дія особи, яка створила таку загрозу заподіяння шкоди. Умовами відповідальності особи за неусунення загрози заподіяння шкоди, є також, по-перше, причинний зв'язок між її дією (бездіяльністю) і небезпечною завдання шкоди, і, по-друге, причинний зв'язок між створеною небезпечною шкодою, яка виникла. Крім того, умовою відповідальності особи, яка створила загрозу життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичних осіб, є наявність її вини у створенні загрози, а відтак і у невиконанні вимоги усунути цю загрозу.

#### Використана література:

1. Цивільне право України: [підручник] У 2 Т. / [О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.]; [За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової]. - К.: Юрінком Інтер, 2002.
2. Загальна теорія держави і права: [підручник] / В.В. Копейчиков. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - С. 204.
3. Мораль и право: [учебник] / Ойгензихт В.А. - Душанбе: Ирфон, 1987. - С. 121.
4. Гражданское право Украины. - Ч. 1. / [А.А. Пушкина, В.М. Самойленко]; [Под ред. - А.А. Пушкина, В.М. Самойленко]. - Х.: Основы, 1996. - С. 414.
5. Ответственность по советском законодательству: [ученик] / [Самощенко И.С., Фаруқшин М. Х.]. - М.: Юрид. л-ра., 1971. - С. 73 - 76.

УДК 343.98:502

О.В. Одерій

**ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА В УКРАЇНІ:  
КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ**

У статті розглядається суть екологічної безпеки, надається її визначення, сучасний стан в Україні та її вплив на досудове розслідування злочинів проти довкілля.

Ключові слова: злочини проти довкілля, екологічна безпека, досудове розслідування злочинів.

В статті розглядається суть екологічної безпеки, дається її визначення, сучасний стан в Україні та її вплив на досудове розслідування екологічних злочинів.

*Ключові слова: екологічні злочини, екологічна безпека, досудове розслідування злочинів.*

*Essence of ecological safety is examined in the article, her determination, modern state in Ukraine and her influence on pretrial investigation of ecological crimes, is given.*

*Key words: ecological crimes, ecological safety, pretrial investigation of crimes.*

Суспільство і природа становлять єдину глобальну соціоекологічну систему "суспільство - довкілля". У своєму розвитку природа, створюючи людину, дійсно утворює те, чого їй не вистачає, - мислячий дух, який усвідомлює себе і суспільство [1, С. 23]. Разом із суспільством виникло і право, суть та природа якого в тому, що воно створюється свідомими істотами і для свідомих істот, мислячими суб'єктами і для мислячих суб'єктів [2, С. 168]. З іншого боку, формування права і його змісту обумовлено об'єктивними умовами існування соціуму і в цьому сенсі не є суб'єктивно-довільними, а об'єктивно-необхідним фактором організації і функціонування суспільного буття. Поряд з іншим, двоєдина природа права передається й у тому, що воно хоча і створюється людьми як суб'єктами правотворчості, але створюється саме у якості об'єктивної норми "належного бути", а тому потребує і відповідних форм свого зовнішнього виразу [3, С. 106-107].

Серед базових природоохоронних законів є Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища", який і визначає екологічну безпеку як "такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічних умов та виникнення небезпеки для здоров'я людей" [4]. Теоретичні підходи до визначення екологічної безпеки знайшли відображення в роботах багатьох відомих науковців, зокрема Г.О. Білявського, О.О. Веклича, З.В. Герасимчука, В.С. Деньги, Б. М. Данилишина, Д. В. Зеркалова, С. М. Ілляшенка, В.М. Ісаєнка, А.Б. Качинського, О.В. Прокопенка, Ю.Ю. Туниць, І.М. Снякевича, М.Ф. Реймерса, О.М. Хіміча, Є.В. Хлобистова, А.В. Ядика та інших фахівців, які висловлюють різні підходи до теоретичних визначень, розроблення та реалізації механізмів забезпечення екологічної безпеки. Однак, і науковці, і законодавці визнають безпосередній вплив змін у навколишньому середовищі на безпеку держави, необхідність застосування механізмів захисту довкілля. Тому здебільшого пов'язують екологічну безпеку з безпекою конкретної людини, а не тільки держави через те, що екологічні проблеми не мають національних кордонів [5]. Існуючі глобальні екологічні проблеми : зміна клімату, виснаження озонного шару, збелісення, скорочення біорізноманітності, кислотні дощі, збільшення кількості відходів, - мають виражений економічний аспект і безо-

середньо пов'язані з проблемою забезпечення безпеки будь-якої держави [6, С. 39]. При цьому, оцінка стану навколишнього природного середовища по окремих регіонах планети досить відрізняється. Так, найвища позитивна оцінка зафіксована у Північній Америці, а найнегативніша оцінка є характерною для Східної Європи. Щодо окремих держав, то найсприятливіша екологічна ситуація у Сингапурі та Норвегії де переважна більшість опитаних (від 86 до 91 %) загалом позитивно оцінило екологічні умови. І навпаки, майже половина респондентів Перу та України (відповідно 44 і 45%) не задоволена станом довкілля [7].

Порівняльний аналіз термінів "охорона навколишнього середовища" та "екологічна безпека" надає підстави стверджувати, що перший визначає комплекс міжнародних, державних, регіональних, локальних, адміністративно-господарських, технологічних та громадських заходів, спрямованих на збереження та забезпечення раціонального природокористування, відновлення, охорону та примноження природних ресурсів...[8]. У свою чергу екологічна безпека – це стан захищеності навколишнього середовища від порушення його екологічної рівноваги [9]. Етимологічно всі наукові визначення екологічної безпеки виходять з того, що вона є різновидом загального поняття "безпека", що означає стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави від внутрішніх та зовнішніх загроз [10, с. 47]. Це означає, що охорона навколишнього середовища – це заходи, дія, тоді як екологічна безпека (якої стовідсотково досягти неможливо взагалі) – це результат цієї дії.

Екологічна безпека за загальноприйнятим уявленням, є складовою національної безпеки [11; 12], що є важливою складовою в досягненні сталого розвитку та потребує врахування інтересів не тільки теперішніх, а й прийдешніх поколінь (невипадково в Україні створено й Інститут екологічної безпеки [13]). Звідси *екологічну безпеку можна визначити як складову національної безпеки, що характеризує стан захищеності екологічних інтересів живих істот і збереження навколишнього природного середовища за допомогою комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів для теперішнього та прийдешніх поколінь*. До речі, український законодавець випереджає законодавство інших держав і певні міжнародні документи, в яких поняття "екологічна безпека" зовсім не використовується [14, С. 118] і навіть висловлюється суперечлива думка аж до невизнання такої [15, С. 40, 42].

Проблеми охорони інтересів суспільства, держави, окремих людей у сфері їх взаємодії з природою гостро стоїть у будь якій державі. Історії вирішення цих проблем присвячено ряд наукових робіт [16; 17]. Однак, про небезпеку забурднення навколишнього природного середовища одними з перших на Землі почали говорити японці. Вони відкрито публікували відомості про "суспільний збиток". Ще наприкінці XVIII ст. (1896 р.)

в Японії з'явилося слово "когай", що означає "суспільне зло, шкода, яких завдають людям", "суспільний збиток". Сьогодні це визначення аналогічне поняттю "забрудненню навколишнього природного середовища". В Японії описано і перші екологічні хвороби, відомості про які вперше в узагальненому вигляді наведено у вітчизняній літературі [18; 19; 20].

Екологічні ризики в Україні достатньо високі, бо тут функціонують 22563 потенційно небезпечних об'єкти, аварії на 955 з яких можуть призвести до виникнення надзвичайної ситуації державного або регіонального рівня, а також 1093 хімічно-небезпечних об'єкти. Найбільше небезпеку для населення та навколишнього природного середовища становить незадовільний стан гідротехнічних споруд, хвостосховищ [21] і шламонакопівувчів, що містять відходи виробництва. Значної шкоди населенню, навколишньому природному середовищу завдають пожежі, причинами виникнення яких є збереження протягом тривалого періоду високих температур повітря при відсутності опадів та порушення населенням вимог пожежної безпеки (наприклад, відомі випадки в Криму [22, 23], при цьому за останні чотири роки кількість підрозділів, які забезпечують місцеву пожежну охорону зменшилося на 29%. Протягом 2007-2010 років на території України кількість пожеж у природних екосистемах, порівняно з попередніми роками, зросла більше як у 1,5 рази [24]. І такий перелік можна продовжити.

Правові вимоги щодо забезпечення екологічної безпеки різноманітні за своїм змістом, спрямованістю та закріплені в різноманітних нормативно-правових актах держави [25; 4; 26; 27; 28; 29; 30]. Але на сьогодні так і відсутня єдина державна політика у сфері охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання ресурсів. Державна екологічна політика базується на Конституції України, Законі "Про охорону навколишнього природного середовища" та інших законодавчих актах, Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджених Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188/98 - ВР [28], Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року, схваленої Розпорядженням КМУ від 17 жовтня 2007 р. № 880-р тощо [31]. Однак у прийнятих на розвиток Основних напрямків державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки документах не передбачено жодного заходу, спрямованого на підвищення ефективності природоохоронної діяльності. Більш того, на тепер не визначено перелік об'єктів природи, що підлягають охороні [32, С. 141], в ОВС відсутні систематизовані відомості про оперативну обстановку, пов'язану з охороною навколишнього природного середовища, кількістю вчинених екологічних правопорушень у цій сфері та ін., [33, С. 180] що потребує

свого негайного вирішення. Так, на сайті МВС серед статистичних даних щодо злочинів проти довкілля наявні лише загальні відомості (кількість зареєстрованих злочинів в Україні), проте зовсім відсутні стосовно їх динаміки та результатів досудового слідства, зокрема статистика по конкретним статтям та ін.

Здійснення державного контролю за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів та екологічну безпеку є одним з основних завдань природоохоронних органів. Забезпечення державного контролю належить до компетенції Державної екологічної інспекції України, Рескомприроди Криму, державних екологічних інспекцій в областях, містах Києві та Севастополі, Державної екологічної інспекції Азовського моря, Державної екологічної інспекції з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря, Державної Азово-Чорноморської екологічної інспекції. Протягом 2009 та 2010 років названими органами проведено (відповідно) більш ніж 181 тис. (відповідно 96 та 85 тис.) перевірок додержання вимог природоохоронного законодавства суб'єктами господарювання, результати яких засвідчили про незадовільний стан його додержання. На порушників накладено штрафів на загальну суму 10816808 грн., з яких стягнуто 9388798 грн., тобто 87% (2009 р.) та 985 млн грн. з яких відшкодовано лише 41 млн 769 тис грн., тобто лише 4,2% (2010 р.). У період з 2008 по 2010 роки до правоохоронних органів передано (відповідно) 1589, 1790, 1885 матеріалів, за результатами розгляду яких порушено 340, 426 та 384 кримінальні справи [34, С.С. 267-281; 35, С.С. 206-207].

Природоохоронні прокуратури та всі підрозділи органів внутрішніх справ вирішують завдання охорони довкілля: міліція громадської безпеки в процесі укріплення громадського порядку; ветеринарна міліція виконуючи свої специфічні завдання; міліції охорони забезпечуючи охорону власності; слідчі апарати - розкриваючи злочини в галузі природокористування і охорони довкілля та ін. При цьому суттєву роль в охороні навколишнього природного середовища відіграють апарати Державної служби по боротьбі з економічною злочинністю, які борються з розкрадачами природних багатств та іншими особами, що незаконно використовують блага природи - національне багатство України. На природоохоронні завдання ОВС вказується і в Положенні про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого Указом Президента України від 17 жовтня 2000 р. із змінами. Згідно з п.14 цього Положення, МВС України відповідно до покладених на нього завдань забезпечує участь ОВС у межах їх повноважень у здійсненні заходів щодо охорони довкілля [36, С.29].

Поряд з тим, на тепер відсутнє належне методико-криміналістичне забезпечення розслідування злочинів проти довкілля. Так, з часу видання навчального посібника "Экологические преступления: квалификация и методика расследования" (1994 р.) [37], проблеми розроблення методик роз-

слідкування злочинів саме проти довкілля не приділялося належної уваги вітчизняними науковцями. Можна назвати поодинокі роботи, які вирішували лише локальні питання (С.О.Книженко, Ю.М.Туровець). Опитування слідчих засвідчило, що компенсування відсутності належного методико-криміналістичного забезпечення ними здійснювалося за рахунок звернення до підручників з криміналістики та навчальних посібників – 37 % (на жаль монографічні дослідження з цієї проблематики відсутні), передової судово-слідчої практики – 29 %, порад більш досвідчених колег – 27 %, власного досвіду – 11 % та ін.

При цьому слід наголосити, що у підручниках надаються зазвичай лише основи або особливості методики, які лише орієнтують слідчого щодо напрямів його дій, а про повноцінну методику мова не йде. Переважно зазначене стосується й навчальних посібників та керівництв для слідчих, за виключенням випадків коли вони спеціально присвячені розглядуваній проблематиці.

Отже, виходячи з того, що стан екологічної безпеки є результатом заходів, дій спрямованих на захист навколишнього середовища від порушення його екологічної рівноваги, та приймаючи до уваги (серед іншого) відсутність єдиної державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання ресурсів, а значить і відсутність можливості повноцінного їх захисту від правопорушників у відповідності до науково-обґрунтованих вимог законодавства, - можна говорити про неможливість її стовідсоткового досягнення взагалі. Звідси, для ефективного проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень (злочинів та проступків) проти довкілля, правоохоронні органи повинні мати сучасне методико-криміналістичне забезпечення.

#### Використана література:

1. Костицький В. Міжнародно-правовий етичний імператив як основа теоретико-методологічного забезпечення розвитку екологічного права [Текст] / В.Костицький // Право України. – 2011. №2 С.20-33.
2. Ильин И. Теория права и государства / И.Ильин. - М.: Юристь, 2003. - 246 с.
3. Гребеньков Г.В. Очерки по философии права: монография / Г.В.Гребеньков. - Донецк: Донецкий юридический институт ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2009.- 216 с.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. - № 41. - Ст. 546.
5. Татаринюк А. В. Екологічна безпека та сталий розвиток у сучасному світі // Стратегічні пріоритети. - №3 (16), 2010. - С.83-88
6. Боклан Д.С. Глобал(міжнародно-правовий аспект) // Государство и право. – 2009. – №8. – С.39-ьяна и региональная экологическая безопасность 45.
7. Стегний А. Экология планеты: что волнует землян // Зеркало недели. – 1999. – №49.

8. Запольський А.К., Салюк А.І. Основи екології. – К.: Вища школа, 2001. – 358 с.
9. Екологічна енциклопедія. Т.1. – К.: Центр екологічної освіти та інформації, 2006. – 340 с.
10. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 1997. – 526 с.
11. Качинський А.Б., Хміль Т.А. Екологічна безпека України: аналіз, оцінка та державна політика. – К.: НІС, 1997. – 127 с.
12. Шмандій В.М., Шмандій О.В. Екологічна безпека. – Вип.1/ 2008. – С.9-15.
13. Офіційний сайт інституту : <http://ies.nau.edu.ua/index.html>
14. Копылов М.Н. О правовом содержании понятия "экологическая безопасность" // Правоведение, 2000. – №1. – С. 113-120.
15. Бринчук М.М. Обеспечение экологической безопасности как правовая категория / М.М.Бринчук [Текст] / Государство и право № 9. – 2008. – С.30-42.
16. Булгаков М.Б., Ялбулганов А.А. Природоохранные акты : от "Русской правды до петровских времен // Государство и право. – 1996. №8. – С.141-148.
17. Правовая охрана природы в СССР. Учебное пособие / Гусев Р.К., Петров В.В.; Отв. ред.: Петров В.В. – М.: Высш. шк., 1979. – 176 с.
18. Зербино Д.Д., Антропогенные экологические катастрофы / Д. Д. Зербино. – Киев : Наукова думка, 1991. – 133 с.
19. Зербино Д.Д. Чернівецька хімічна хвороба: нове екологічне захворювання? / Д.Д.Зербино, А.М.Сердюк. – Львів, вид-во "Місіонер", 1998. – 280 с.
20. Зербино Д.Д. Экологическая патология: проблема превентивной медицины. Концепция первичной профилактики [Текст] / Д. Д. Зербино // Журнал сучасного лікаря. Мистецтво лікування. – 2011. – № 1. – С. 108-110.
21. Хвостосховище – це гідротехнічна споруда, комплекс спеціальних споруд та обладнання, які призначені для складування або захоронення радіоактивних, токсичних та інших відвальних відходів збагачення корисних копалин. На гірничо-збагачувальних комбінатах (ГЗК) із добутої руди отримують концентрат, а відходи переробки перемішують у хвостосховища. Хвосты надходять у вигляді пульпи (пісок, вода). Див.: Вікіпедія [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Хвостосховище>.
22. Сезон пожаров в Крыму: лес под Ялтой подожгли туристы // Сегодня [Електронний ресурс] Режим доступу : <http://www.segodnya.ua/regions/krym/sezon-pozharov-v-krymu-les-pod-jaltoj-podozhhli-turisty.html>.
23. Причиной пожара в ялтинском заповеднике объявили глупость туристов // Информационное агенство "Крым" [Электронный ресурс]. - Режим доступа : [http://e-crimea.info/2012/08/01/60718/Prichinoy\\_pozhara\\_v\\_YAltinskoy\\_zapovednike\\_ob\\_yavili\\_glupost\\_turistov.shtml](http://e-crimea.info/2012/08/01/60718/Prichinoy_pozhara_v_YAltinskoy_zapovednike_ob_yavili_glupost_turistov.shtml).
24. Національна доповідь про стан техногенної та природної безпеки в Україні у 2011 році [Електронний ресурс] Режим доступу : <http://www.mns.gov.ua/content/nasodopovid2011.html>.
25. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.



26. Закон України "Про основи національної безпеки України" від 19 червня 2003 року // Офіційний вісник України. - 2003. - № 29. - Ст. 1433.
27. Закон України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" від 18 січня 2001 року // Офіційний вісник України. - 2001. - № 7. - Ст. 268.
28. Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 38-39. - Ст.248.
29. Закон України "Про забезпечення санітарного і епідемічного благополуччя населення" від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. -1994. - № 27. - Ст. 218.
30. Основи законодавства про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 4. - Ст. 19.
31. Про схвалення Концепції національної екологічної політики в Україні на період до 2020 року : Розпорядження КМУ від 17 жовтня № 880-р // Офіційний вісник України - 2007/ -№ 7. - Ст. 2961.
32. Нестеренко Н.М. Органи внутрішніх справ України в системі забезпечення екологічної функції держави // Південноукраїнський правничий часопис № 2. - 2009. - С.139-141
33. Зеркалов Д. В. Екологічна безпека та охорона довкілля [Електронний ресурс] : Монографія / Д. В. Зеркалов – Електрон. дані. - К. : Основа, 2011. - 517 с.
34. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2009 році. - К. : Центр екологічної освіти та інформації, 2011. - 383 с.
35. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2010 році. - К. : Центр екологічної освіти та інформації, 2011. - 254 с.
36. Ільків Н.В. Екологічне право у діяльності органів внутрішніх справ України: Навчально практичний посібник. - Львів: ЛьвДУВС, 2007. - 144 с.
37. Гавриш С.Б., Грузкова В.Г., Дудников А.Л., Коновалова В.Е., Матусовский Г.А., Моисеєнко Л.Е., Салтєвский М.В. Экологические преступления: квалификация и методика расследования / Под ред. В.Е. Коноваловой, Г.А.Матусовского. - Харьков, 1994. - 226 с.

УДК: 343.21

Г.З. Яремко

### СПІЛЬНІСТЬ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ В АСОЦІАЦІЯХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО РІЗНІ СКЛАДИ ОДНОГО ЗЛОЧИНУ

Досліджується особливості об'єкта посягання у нормах про різні склади одного злочину. Виділено випадки, коли повна чи часткова спільність безпосереднього об'єкта посягання (поряд з іншими спільними ознаками) у складах злочинів дає підстави розглядати їх видами одного злочину.

Ключові слова: асоціація норм; злочин; склад злочину; об'єкт злочину.

Исследуется особенности объекта посягательства в нормах о разных составах одного преступления. Выделены случаи, когда полная или частичная общность непосредственного объекта посягательства (рядом с другими общими признаками) в составах преступлений дает основания рассматривать их видами одного преступления.

Ключевые слова: *ассоциация норм; преступление; состав преступления; объект преступления.*

It is examined the feature of object of encroachment in norms about different corpus delicts of single crime. There are selected cases when complete or partial community of direct object of encroachment (with others general signs) in compositions of crimes grounds to examine they such types of one crime.

Key words: *association of norms; crime; corpus delict; object of crime.*

Кримінальний кодекс (далі – КК) України з року в рік як різдвяного гусака починають доповненнями та змінами [5, С. 24]. При цьому поява все нових і нових статей у КК України не супроводжується збільшенням кола кримінально караних діянь. За великим рахунком, все, що визнавалось злочинним і кримінально караним півтора сотні років тому, продовжує бути таким і зараз [11, С. 123]. Тобто, збільшення кількості норм у КК України – це не збільшення кількості злочинів, а збільшення їх юридичний конструкцій (складів злочинів). Саме норми, що передбачають різні варіанти одного і того ж злочину, які пов'язані із різним його ступенем суспільної небезпеки, утворюють у кримінальному праві асоціації норм [1, с. 77]. Об'єднуючим ядром асоціації норм (тобто системою ознак, спільність яких свідчить, що мають місце різні склади одного злочину) виступає єдність таких ознак: об'єкта злочину; суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків (їх характеру), загальних ознак суб'єкта злочину та вини (її форми), а також інших, які виділені з метою обмеження (звуження) сфери кримінальної відповідальності та які мають криміноуворююче, а не варіантне (кваліфікуюче чи привілеююче) значення [21].

Метою ж цього дослідження є аналіз об'єкта злочину саме як однієї із ознак, спільність якої (поряд з іншими вищеназваними обов'язковими ознаками) свідчить про те, що мають місце різні склади одного злочину. Спільність для асоціації норм про певний злочин такої ознаки означає, що предметом охорони таких кримінально-правових норм є *єдиний (спільний) для них безпосередній об'єкт*. Тобто лише ті суспільні відносини, які даним злочином порушуються чи ставляться в небезпеку порушення. Принагідно варто зазначити, що у літературі пропонується виділяти видовий об'єкт як суспільні відносини, що порушуються *певним видом злочину* [6, с. 109] (виділено авт.: Я.Г.). Як називати об'єкт різних складів одного злочину – питання термінології. Очевидним ж є те, що асоціація

норм про різні склади одного злочину має спільний безпосередній об'єкт охорони. Однак, це в ідеалі, у чистому вигляді. Наприклад, повністю співпадають об'єкти складу злочину умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) та вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України). Так, у науці кримінального права зазначається, що вбивство, вчинене в стані афекту, має єдиний (спільний) *характер суспільної небезпеки*, характерний усім видам вбивства [7, с. 47] (виділено авт.: Я.Г.). Така думка лише підтверджує, що єдність характеру суспільної небезпеки обумовлює єдність об'єкта, яким у названих нормах виступає життя особи. Водночас, існує велика кількість норм про різні склади одного злочину, де об'єкт злочину співпадає не повністю. Адже об'єкт злочину чутливо "реагує" на низку інших ознак складу злочину, які викликають зміни у ньому. А тому методологічно правильним є аналіз безпосереднього об'єкта через встановлення суб'єктів, змісту, предмету відносин, структури суспільних відносин. При цьому слушно резюмує Л.Л. Кругліков, вказуючи, що вплив обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин проявляється, перш за все, у тому, що при їх наявності або ж з'являється додатковий об'єкт, або ж змінюється обсяг шкоди [8, с. 31]. Тобто варіантні ознаки у нормах асоціації про різні склади одного злочину можуть бути двох видів:

- Такі, що не змінюють об'єкт. До них належать варіантні ознаки, що визначають кількісний вимір основних наслідків. У цьому випадку змінюється не характер, а обсяг заподіяної шкоди (величина). Наприклад, вказівки на розмір заподіяної шкоди при крадіжці (ст. 185 КК України): значний, великий, особливо великий є варіантними ознаками. Вони, власне, не накладають відбиток на об'єкт злочину. Тобто змінюється ступінь, але не характер суспільної небезпеки злочину. Наведений приклад засвідчує, що кількісна зміна суспільно небезпечних наслідків при їх якісній незмінності також виступає варіантною ознакою, з допомогою якої створюються різні склади одного злочину.

- Такі, що видозмінюють об'єкт. До них відносяться варіантні ознаки, що характеризують предмет, потерпілого, місце, час, спосіб, обстановку вчинення злочину, спеціальні ознаки суб'єкта, мотив, мету злочину, а також які характеризують похідні наслідки (що мають місце у, так званих, злочинах із похідними наслідками, із змішаною (складною) формою вини). Тобто, одночасно може частково змінюватися і характер суспільної небезпеки, і ступінь.

Власне, надчутливий вплив варіантних ознак на об'єкт злочину є причиною того, що велика кількість складів злочинів має не один, а два чи більше безпосередніх охоронюваних об'єктів: основний та додатковий (-ві) (обов'язковий та факультативний). Втім, у літературі є підходи, які заперечують поділ об'єктів на основний та додатковий, зазначається, що

такий поділ є небажанням аналізу об'єкта як цілісності [2, С. 114]. Мабуть, у такій думці є резон. Суспільні відносини цілісні. Втім, такі питання виходять за межі цього дослідження, а тому опиратимемось на той каркас, який міцно увійшов в науковий оборот.

Науковцями зазначається, що додатковий об'єкт також визначає сутність злочину і використовується законодавцем для виділення кваліфікованих складів злочинів [18, С. 102], виконує диференціюючі ("селекційні") функції [3, С. 39]. При цьому такий об'єкт, зазвичай, лежить у площині іншого (у порівнянні з основним) родового об'єкта [14, с. 283]. У зв'язку з цим виникає питання. Чи можна відносити до асоціації кримінально-правових норм про різні склади одного злочину норми, що передбачають склади злочинів, в яких безпосередній об'єкт в одному випадку виступає як основний, а в іншому - як додатковий? Тобто, йдеться про поліоб'єктні злочини. Щоб відповісти на таке питання, розглянемо їх законодавчі конструкції, умовно виділивши такі:

1. Двома самостійними діяннями заподіюється шкода двом об'єктам - основному та додатковому, які виступають цілком самостійними. При цьому можливі два варіанти.

По-перше, це злочини, які складаються з двох діянь (основного і допоміжного) та лише при такому симбіозі утворюють склад злочину. Наприклад, при згвалтуванні із застосуванням фізичного насильства, зокрема, необхідними є два самостійні діяння - статеві зносини та застосування насильства (ч. 1 ст. 152 КК України). Основним безпосереднім об'єктом цього складу злочину виступає статева недоторканість, а додатковим безпосереднім - здоров'я. Як відомо, кримінальна відповідальність за посягання на здоров'я особи передбачена низкою норм Розділу II Особливої частини КК України (зокрема, статті 121, 122, 123, 125, 126). Однак, говорити, що ч. 1 ст. 152 КК України встановлює кримінальну відповідальність за посягання на здоров'я немає підстав. Тут посягання на здоров'я служить реалізації кінцевої мети - здійснення статевих зносин. У складі цього злочину таке посягання на здоров'я втрачає своє самостійне кримінально-правове значення, проростає у правову тканину "основного" посягання - на статеву свободу. Такий законодавчий симбіоз створює цілком самостійний злочин. Тобто, у такому випадку додатковому об'єкту відповідає "самостійне" діяння (спосіб вчинення злочину), яке заподіює шкоду чи створює загрозу заподіяння шкоди окремому об'єкту, але при цьому виконує функцію допоміжного характеру, забезпечує здійснення іншого ("основного") діяння, спрямованого на заподіяння шкоди основному об'єкту. Вказані діяння ("основне" та "допоміжне" - спосіб вчинення злочину) у сукупності утворюють "складне діяння", з допомогою якого суб'єкт і заподіює шкоду таким об'єктам кримінально-правової охорони [14, С. 287; 15,

С. 421). Тобто заподіяння шкоди додатковому об'єкту виступає "засобом", необхідним етапом здійснення посягання на основний об'єкт [14, С. 286].

При такій законодавчій конструкції додаткове посягання, за яке водночас передбачена кримінальна відповідальність самостійною нормою, втрачає у такій нормі своє первісне (материнське) кримінально-правове значення, є ознакою зовсім іншого злочину. Норма про певне посягання та норма, в якій таке посягання є елементом якісно нового злочину, не є елементами однієї асоціації. Такі норми передбачають різні злочини.

По-друге, підвидом таких поліоб'єктних злочинів, що складаються з двох діянь, є складені склади злочинів. Тобто випадки, коли законодавець в диспозиції однієї статті Особливої частини кримінального закону передбачає відповідальність за діяння, які і так криміналізовані, при чому відповідальність за них встановлюється в інших статтях [12, С. 431]. Має місце, так звана, врахована законодавцем реальна сукупність. Наприклад, ч. 2 ст. 438 КК України передбачає відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством. Очевидно, що вказана норма є синтезом норм про два самостійні злочини, передбачені відповідно ч. 1 ст. 438 та ст. 115 КК України. У такій ситуації злочин, як елемент складеної законодавчої конструкції, зберігає своє походження, має зв'язок з "материнською" нормою та є лише додатком утвореної законодавцем суми злочинів. Таким чином, складений склад злочину слід розглядати як законодавчий результат "додавання" двох різних злочинів, що "вплетені", інтегровані в ускладнену законодавчу конструкцію. Окремий склад злочину, що входить "доданком" в складений, все ж зберігає спільне ядро із злочином, юридичною конструкцією якого він є.

2. Одним діянням заподіюється шкода двом чи більше об'єктам. Г.В. Тимейко називає такі злочини із складними наслідками [19, С. 83]. Така поліоб'єктність також має свої різновиди.

По-перше, це коли має місце, так званий, складний [14, С. 285] чи комплексний [18, С. 141] об'єкт. Такий складний об'єкт характеризується тим, що, маючи свій власний зміст, він одночасно включає як структурні елементи також інші суспільні відносини. Останні завжди об'єднані єдиною потребою, інтересом, хоча "зовнішньо" проявляються як самостійні суспільні відносини; знаходяться у відносинах субординації, підпорядкування до складного об'єкта [14, С. 285]. Заподіяння шкоди додатковому об'єкту завжди передбачає заподіяння шкоди складному [16, С. 352]. Наприклад, ст. 112 КК України передбачає відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча. Хоча у літературі вказується, що основним безпосереднім об'єктом цього складу злочину є національна безпека у політичній сфері, а обов'язковим додатковим об'єктом є життя особи [13, С. 273]. Однак, видається, що це не два самостійні об'єкти, а один – складний. Життя особи охороняється із врахуванням її соціальної ролі. Об'єкти: життя людини і національна безпека, яка забезпечується

схоронністю життя її носія, нерозривно пов'язані між собою. Тобто при посяганні на складний об'єкт заподіюється чи створюється загроза заподіяння шкоди усім суспільним відносинам, які становлять його зміст, що обумовлено як наявністю тісного зв'язку (переплетіння) суспільних відносин. Видається, є усі підстави норми про склади злочинів із складним (комплексним) об'єктом визнавати елементами асоціації норм про відповідний злочин (у наведеному випадку – вбивства).

По-друге, підвидом такої поліоб'єктності злочинів є норми, що передбачають випадки, коли одним діянням заподіюється шкода двом об'єктам, що виражається в настанні двох наслідків (проміжного (основного) і кінцевого (похідного)). Адже один і той же вчинок особи здатний викликати у зовнішньому світі не одну, а кілька змін (результатів) [10, С. 60]. Йдеться про, так звані, злочини з похідними наслідками (злочини, що кваліфікуються за наслідками; злочини зі змішаною формою вини). Вони за своєю соціальною сутністю є особливою формою злочинної поведінки, яка характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпечності через спроможність діяння викликати декілька наслідків, які породжують один одного, настають послідовно і спричиняють шкоду декільком суспільним відносинам [4, С. 155]. Н.Ф. Кузнецова відзначала, що у такій ситуації має місце ідеальна сукупність злочинів [9, С. 18]. Точніше, йдеться про враховану законодавцем ідеальну сукупність злочинів [10, С. 92; 17, С. 145]. Наприклад, норма про зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 133 КК України) передбачає склад злочину з похідними наслідками. Так, основним наслідком є зараження іншої особи венеричною хворобою, а похідним – тяжкі наслідки (наприклад, у вигляді тяжких тілесних ушкоджень). Тобто це врахована законодавцем ідеальна сукупність злочинів – зараження іншої особи венеричною хворобою (ч. 1 ст. 133 КК України) та необережне тяжке тілесне ушкодження (ст. 128 КК України). Обидва злочини (зараження іншої особи венеричною хворобою та необережне тяжке тілесне ушкодження) входять у спеціальну утворену законодавчу конструкцію норми ч. 2 ст. 133 КК України. Попри це, вони зберігають зв'язок з нормами асоціації про відповідні злочини (ч. 1 ст. 133 та ст. 128 КК України відповідно).

Необхідно зробити застереження. Як правильно відзначає Є.В. Шевченко, не всі злочини з похідними наслідками можна розписати як суму двох інших злочинів. Так, існує група таких злочинів, в яких кінцевий наслідок названий, наприклад, таким поняттям як "тяжкі наслідки", до яких можуть бути віднесені і такі, за які самостійно не передбачена кримінальна відповідальність [20, С. 22, 29].

Таким чином, злочини з похідними наслідками слід розглядати як законодавчий результат "додавання" двох різних злочинів (або злочину та похідного наслідку, що не утворює самостійний злочин), що "вплетені",

інтегровані в ускладнену законодавчу конструкцію. Окремий склад злочину, що входить "доданком" в складений, все ж зберігає спільне ядро із злочином, юридичною конструкцією якого він є.

Резюмуючи, видається можливим виділити норми, що утворюють асоціації кримінально-правових норм, залежно від ступеня співпадіння безпосереднього об'єкта. Назвімо їх: *прості, ускладнені та інтегровані*. *Прості* норми асоціації – це ті, що передбачають склади певного злочину, в яких безпосередній об'єкт співпадає повністю. Наприклад, норми про різні склади крадіжки, що передбачені у різних частинах ст. 185 КК України, виділені залежно від розміру заподіяної шкоди. Адже безпосередній об'єкт співпадає повністю. Тобто вони характеризуються однаковим характером суспільної небезпеки.

Своєю чергою, *ускладнені* норми асоціації – це ті, що передбачають склади певного злочину, в яких безпосередній об'єкт – комплексний (складний) у порівнянні із безпосереднім об'єктом такого злочину в інших нормах асоціації. Наприклад, асоціацію норм про крадіжку утворює також викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів (ст. 262 КК України). Об'єкт складу злочину, передбаченого цією нормою, складний, а саме – громадська безпека в частині убезпечення здійснення права власності на вказані предмети.

*Інтегровані* ж норми асоціації – це ті, в яких безпосередній об'єкт існує поряд із іншим самостійним безпосереднім об'єктом, є елемент складеного об'єкта. Такі норми передбачають ускладнені законодавчі утворення (складені склади злочинів – врахована законодавцем реальна сукупність, та склади злочинів з похідними наслідками), в яких склад певного злочину включений як складова. Норми про такі склади злочинів уже різняться за характером суспільної небезпеки. Наприклад, норма про заподіяння смерті через необережність (ст. 119 КК України) включена як складова в законодавчу інтеграцію складів злочинів – умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України).

Отже. Предметом охорони асоціацій кримінально-правових норм про різні склади одного злочину є спільний та єдиний безпосередній об'єкт. При цьому такий безпосередній об'єкт може виступати як основний, так і як додатковий у складі комплексного або ж як інтегрований у складений об'єкт. Звичайно, ситуація простіша, коли у таких нормах асоціації спільний безпосередній об'єкт є основним. Вони *повинні* бути "крystalізовані" в одному структурному розділі кримінального закону. Складніша ситуація з пошуком норм асоціації, в яких спільний безпосередній об'єкт виступає як додатковий (у складі комплексного чи складеного об'єкта). Адже "житлова площа" таких норм значно ширша. В цілому пошук "в'язки" норм асоціації передбачає екскурс чи не по усій Особливій частині кримінального закону. Отже, встановлення єдності безпосереднього об'єкта

як основного чи додаткового (у складі комплексного чи складеного об'єкта) лягає на плечі правозастосовника, який повинен зважити спільність об'єкта, виходячи не із суб'єктивно створеної законодавцем системи закону, а із об'єктивно існуючої системи права. Завдання це ж не з простих, що, в тому числі, і диктує необхідність дослідження асоціацій кримінально-правових норм як систем норм про різні склади одного злочину.

### Використана література:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х томах / Сергей Сергеевич Алексеев. - Том II. - М.: Юрид. лит., 1982. - 360 с.
2. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / Владимир Кузьмич Глистин. - Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1979. - 128 с.
3. Гринберг М.С. Преступления против общественной безопасности: Учебное пособие / Михаил Семенович Гринберг. - Свердловск: Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1974. - 177 с.
4. Зінченко І.О. Одиначні злочини: поняття, види, кваліфікація: [Монографія] / Ірина Олександрівна Зінченко, Вродимир Ілліч Тютюгін. - Харків: Видавництво "ФІНН", 2010. - 256 с.
5. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за редакцією О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. - Т. 1. - Луганськ: видавництво "Елтон 2", 2012. - 780 с.
6. Кругликов Л.Л. Еще раз о делении объектов преступлений по вертикали / Л.Л. Кругликов // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). - Москва: Проспект, 2011. - С. 106-109.
7. Кругликов Л.Л. Преступление как основание дифференциации ответственности / Л.Л. Кругликов // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. - М.: Проспект, 2009. - С. 44-48.
8. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории) / Лев Леонидович Кругликов. - Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1985. - 164 с.
9. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Нинель Федоровна Кузнецова. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958. - 220 с.
10. Малков В.П. Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания) / Виктор Павлович Малков. - Казань: Издательство Казанского университета, 1974. - 308 с.
11. Навроцкий В.А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы / В.А. Навроцкий // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. - М.: Проспект, 2009. - С. 122-125.



12. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник / Вячеслав Олександрович Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: 9-те видання, перероблене і доповнене / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

14. Панов Н.И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступления // Н.И. Панов // Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 282-292.

15. Панов Н.И. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук: спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" // Николай Иванович Панов. – Х., 1987. – 26 с. // Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 413-446.

16. Панов Н.И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления: Учебное пособие // Николай Иванович Панов // Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 548-550.

17. Стрижевська А.А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України: монографія / Анжела Анатоліївна Стрижевська. – Одеса: Фенікс, 2011. – 248 с.

18. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Василий Яковлевич Тацкий. – Х.: Издательство при Харьковском государственном университете издательского объединения "Выща школа", 1988. – 184 с.

19. Тимейко Г.В. Общее учение о объективной стороне преступления / Георгий Васильевич Тимейко. – Ростов: Издательство Ростовского университета, 1977. – 216 с.

20. Шевченко Є.В. Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві: дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / Євген Валерійович Шевченко. – Х., 2001. – 184 с.

21. Яремко Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину / Галина Зіновіївна Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau>.

УДК 347.937.2: 347.951.23

У. Б. Воробель

**СКАСУВАННЯ УХВАЛИ ПРО ЗАЛИШЕННЯ  
ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ У ЗВ'ЯЗКУ  
З ПОВТОРНОЮ НЕЯВКОЮ ПОЗИВАЧА СУДОМ,  
ЩО ЇЇ ПОСТАНОВИВ**

У статті підтримується висловлена в науковій літературі пропозиція закріплення за позивачем можливості клопотання про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судове засідан-

ня у суді, що її постановив, а також запропоновано механізм реалізації позова-  
чем цього права.

Ключові слова: *неявка, позивач, залишення заяви без розгляду, ухвала, перегляд  
судового рішення.*

В статье поддерживается изложенное в научной литературе предложе-  
ние закрепления за истцом возможности ходатайства об отмене определения  
об оставлении заявления без рассмотрения в связи с его повторной неявкой в  
судебное заседание в суде, который вынес такое определение, а также пред-  
ложен механизм реализации истцом этого права.

Ключевые слова: *неявка, истец, оставление заявления без рассмотрения, опре-  
деление, пересмотр судебного решения.*

The article supports expressed in the scientific literature position of fixing in  
civil procedural law plaintiff's power to make a request on cancellation of the abandon-  
ment of the application without consideration approval possibility without consideration  
in the court that rendered it in connection with his repeated non-appearance to the court,  
and proposes a specific mechanism of this right realization by the plaintiff also.

Key words: *non-appearance, plaintiff, leaving the application without consideration,  
court ruling, judicial review.*

#### **Постановка проблеми та аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Одним із елементів законної сили судових рішень, який поряд із іншими  
його властивостями, зокрема неспростовністю, виключністю та преюди-  
ціальністю, спрямований на забезпечення стабільності судового рішення  
та правової визначеності, є незмінність судового рішення. Зміст цього  
елементу закріплений у ч. 2 ст. 218 Цивільного процесуального кодексу  
(далі - ЦПК) України і полягає у тому, що суд не вправі змінювати чи  
скасовувати свої рішення, після їх проголошення. В науковій літературі  
зазначають, що цією властивістю законної сили судового рішення воло-  
діють не лише ті судові рішення, спір якими вирішується по суті (рішен-  
ня суду), але й ті судові рішення, які завершують провадження, розпочате  
у справі, без дачі остаточної відповіді на заявлені позивачем вимоги (ух-  
вали суду), а, зокрема, ухвали про закриття провадження у справі та про  
залишення заяви без розгляду [1, С. 16-17; 2, С. 186-187].

Однак, як вдало зазначив Р. О. Гаврік, визнана законом неможливість  
для суду змінити ухвалені ним рішення не є абсолютною. У виняткових  
випадках, зокрема, для виправлення ситуацій, у яких виникнення обста-  
вин не було відомо учасникам процесу з об'єктивних причин, або ж, у  
яких суд допустив очевидну помилку, яка не впливає на зміст рішення, а  
лише робить його недосконалим з точки зору повноти та ясності, законо-  
давець дозволяє відійти від загального правила, передбаченого ч. 2 ст. 218  
ЦПК України [3, С. 53]. Так, судовий наказ (ч. 1 ст. 105 ЦПК України), за-  
очне рішення (ч. 1 ст. 228 ЦПК України), рішення суду про обмеження  
цивільної дієздатності фізичної особи (ч. 3 ст. 241 ЦПК України), рішення

про визнання фізичної особи недієздатною (ч. 4 ст. 241 ЦПК України), рішення про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 250 ЦПК України), рішення про усиновлення (ч. 5 ст. 255 ЦПК України), а також рішення у випадку встановлення нововиявлених обставин (ч. 1 ст. 363 ЦПК України) – усі вони у передбачених законом випадках можуть бути скасовані судом, що їх ухвалив.

У науковій літературі останнім часом все частіше зазначається про доцільність розширення переліку винятків із принципу незмінності судового рішення шляхом надання позивачу, неявка якого в судове засідання обумовлена поважними причинами, можливості скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою у суді, що її постановив [4, С. 66; 5, С. 240–241]. Необхідність законодавчого закріплення зазначеного положення науковці передусім пов'язують із даними судової статистики, які свідчать про значну кількість скасованих таких ухвал судом вищої інстанції з причини як неналежного повідомлення судом учасників процесу, так і відсутність належного державного фінансування судів на поштові відправлення, а також про зловживання учасниками процесу своїми процесуальними обов'язками щодо своєчасної явки до суду чи повідомлення про небажання взяти участь у розгляді справи, так і певними законодавчими розбіжностями між нормами ЦПК України та Законом України "Про поштовий зв'язок" щодо порядку вручення судових повісток [4 С. 66].

Та, на жаль, висловивши загальну концепцію закріплення за позивачем можливості клопотання про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судове засідання перед судом, що постановив таку ухвалу, вчені так і зупинилися на загальних положеннях, не розробивши її детальніше. Окрім цього, зазначене право позивача вчені пов'язують із характером причин його відсутності в судовому засіданні, зокрема із доведеністю поважності причин неявки в судове засідання і неможливості повідомлення про них судові [4, С. 66; 5, С. 240–241]. Однак, прийнявши Закон України "Про судову систему та статус суддів" від 07.07.2010 року та внісши у зв'язку з цим відповідні зміни у ЦПК України, зокрема у ч. 3 ст. 169 та п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, законодавець відмовився від врахування характеру причин неявки позивача в судове засідання при визначенні правових наслідків за таку поведінку позивача (ідеться про те, що нині для застосування інституту залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в судове засідання не важливо з яких – поважних чи неповажних – причин відсутній позивач на розгляді справи, достатньо аби він був належним чином повідомлений про час і місце судового розгляду, неявка позивача мала двократний характер, і аби від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності).

У зв'язку з цим метою статті буде пошук відповідей у двох взаємопов'язаних площинах однієї проблеми: вирішення питання про доціль-

ність вилучення законодавцем із умов застосування інституту залишення заяви без розгляду у разі повторної неявки позивача такої умови як причини його неявки, а також надання конкретних пропозицій удосконалення механізму реалізації позивачем можливості клопотання ним про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судове засідання перед судом, що її постановив.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Прийняття законодавцем 07 липня 2010 року Закону України "Про судоустрій та статус суддів" значним чином вплинуло не лише на систему організації судової влади, але й на процедуру здійснення правосуддя. Одним із прикладів таких змін у цивільному судочинстві є відмова законодавця від врахування причин неявки позивача при застосуванні інституту залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судове засідання, про що вже нами вище зазначалось.

На нашу думку, такі законодавчі зміни ч. 3 ст. 169 та п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України не можна визнати слушними чи виправданими. Фактично чинною редакцією зазначених норм участь у судовому засіданні, що є, по суті, правом особи, перетворено у її обов'язок: нині, якщо позивач прагне аби його справа була розглянута і вирішена судом, він зобов'язаний явитися на кожне судове засідання, навіть тоді, коли він на це не має об'єктивної можливості, коли обставини, що перешкоджають його присутності в судовому засіданні, виникли не з його волі, адже у протилежному випадку суд залишить його заяву без розгляду. Окрім цього, викликає подив і вибірковий підхід законодавця у врахуванні причин неявки при визначенні правових наслідків. Так, наприклад, характер причин неявки береться законодавцем до уваги при визначенні правових наслідків повторної неявки відповідача (ч. 1 ст. 224 ЦПК України), чи представника сторін (ч. 2 ст. 169 ЦПК України). Причини неявки враховуються і при встановленні правових наслідків неявки сторін в попереднє судове засідання (ч. 9 ст. 130 ЦПК України) або ж при застосуванні заходів процесуального примусу (ч. 1 ст. 93 та ч. 1 ст. 94 ЦПК України). Для справедливості слід зазначити, що причини неявки позивача в судове засідання як критерій визначення правових наслідків його поведінки законодавцем все ж таки беруться до уваги, однак лише в одному єдиному випадку – якщо така неявка позивача була першою (п. 3 ч. 1 ст. 169 ЦПК України). Ось чому така позиція законодавця при врахуванні причин неявки позивача в судове засідання при визначенні правових наслідків його поведінки нам і видається щонайменше дивною і нелогічною: чому першого разу причини його неявки мають відігравати роль при визначенні правових наслідків, а вже при наступних вони втрачають свою вагомість. Більш вдалою, на наш погляд, була редакція ч. 3 ст. 169 та п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України від 18 березня 2004 року, в якій при застосуванні інституту зали-

шення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача враховувались причини його відсутності в судових засіданнях [6, с. 85–87].

Переходячи до другої частини нашого дослідження, слід одразу зазначити, що ми не заперечуємо слушність висловленої науковцями пропозиції щодо надання позивачу можливості клопотати про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судові засідання у суді, що її постановив. Більше того, таке право позивача на перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судові засідання у суді першої інстанції вже закріплено у цивільному процесуальному законодавстві багатьох держав, зокрема Республіки Азербайджан (ст. 260.5 ЦПК Азербайджанської Республіки [7]), Киргизької Республіки (ч. 3 ст. 224 ЦПК Киргизької Республіки [8]), Республіки Казахстан (ч. 4, 5 ст. 250 ЦПК Республіки Казахстану [9]), Республіки Молдова (ч. 4 ст. 267 ЦПК Республіки Молдова [10]), Республіки Таджикистан (ч. 3 ст. 228 ЦПК Республіки Таджикистан [11]), Республіки Узбекистан (ч. 2 ст. 99 ЦПК Республіки Узбекистан [12]), Російської Федерації (ч. 3 ст. 233 ЦПК Російської Федерації [13]). Однак усі ці норми цивільно-процесуального законодавства іноземних держав, як, зокрема, і висловлена пропозиція українських науковців, має один і той же недолік: вони лише декларують таке право позивача, однак залишають поза увагою сам механізм взаємодії цього права з іншими положеннями цивільного судочинства. Тому видається недостатнім просте закріплення в законодавстві самого права позивача на перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судові засідання у суді, що постановив таку ухвалу, необхідне надання і механізму реалізації позивачем зазначеного права.

На нашу думку, оптимальна модель перегляду ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в цивільному судочинстві України повинна виглядати наступним чином. Позивачу слід надати можливість протягом п'яти днів з дня отримання вищезначеної ухвали подати письмову заяву про її перегляд до суду, що її постановив (звертаємо увагу на вжиті термінологію). На нашу думку, оскільки вирішувати питання про скасування ухвали буде саме суд першої інстанції, а підстава звернення із такою заявою не пов'язана із перевіркою законності чи обґрунтованості судового акту, про що йтиметься далі, більш доцільно буде використовувати саме термін "перегляд", а не "оскарження"). Строк у п'ять днів забезпечить позивачу час для отримання відповідних доказів, необхідних для підтвердження поважності причин його неявки, а прив'язка початку перебігу строку до моменту отримання ухвали надасть позивачеві реальну можливість реалізації права на пільговий перегляд зазначеної ухвали (адже у випадку прив'язки початку спливу строку на подання заяви про перегляд до моменту постановлення ухвали про залишення заяви без розгляду останній буде поглинутий строком, що

необхідний судді для направлення позивачу зазначеної ухвали). Та й в загальному (апеляційному) порядку оскарження ухвали, якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали (ч. 2 ст. 294 ЦПК України).

Видається, що в заяві про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача доцільним буде зазначення: 1) найменування суду, який постановив ухвалу; 2) ім'я позивача або його представника, які подають заяву, їх місце проживання чи місце знаходження, номер засобів зв'язку; 3) обставини, що свідчать про поважність причин неявки в судове засідання і неповідомлення їх суду; 4) посилення на докази, якими позивач обґрунтовує ці обставини; 5) клопотання про скасування ухвали; 6) перелік доданих до заяви матеріалів.

У науковій літературі, скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в суді, що її постановив, відноситься до спрощеного порядку перегляду, а тому таке право розцінюється як одна із процесуальних гарантій захисту прав добросовісного позивача, неявка якого обумовлена поважними причинами [14, С. 7]. На думку науковців, ще одним проявом процесуальних гарантій захисту прав добросовісного позивача є і те, що за поданням такої заяви з позивача не стягується судовий збір [15, С. 15]. Видається таке положення має сенс і з огляду на саму природу перегляду – позивач не оскаржує законність чи обґрунтованість ухвали, а просить скасувати її з огляду на поважність підстав пропуску ним судового засідання.

У випадках подання заяви про перегляд ухвали без додержання вищезазначених вимог застосовуватимуться інститути цивільного процесуального права, передбачені ст. 121 ЦПК України, – залишення заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду без руху із наданням встановленого законом строку на усунення недоліків та повернення заяви. Якщо позивач у встановлений законом строк усуне недоліки заяви про перегляд ухвали, така заява вважатиметься поданою у день первісного її подання до суду. Інакше заява повертатиметься позивачеві. Про повернення заяви про перегляд ухвали судді слід було б постановляти ухвалу, яка відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 293 ЦПК України, могла б оскаржуватись в апеляційному порядку.

У випадку подання позивачем належним чином оформленої заяви суду було б доцільно постановити ухвалу про її прийняття (наприклад, ухвалу про прийняття заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду), що сприяло б чіткому фіксуванню моменту початку спливу строку розгляду судом заяви про перегляд ухвали. Окрім самого факту прийняття заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду, в цій ухвалі суд мав би зазначати також про час та місце розгляду заяви та про правові наслідки неявки особи на її розгляд. Ця ухвала разом із копією заяви про перегляд ухвали та копіями доданих до неї матеріалів мала

б невідкладно (а це означає – не пізніше наступного робочого дня) надсилатись іншим особам, які беруть участь у справі. Така необхідність призначення судового засідання та повідомлення осіб, які беруть участь в справі, про час та місце розгляду такої заяви, на думку І. Новоженіної, обумовлена дією принципів змагальності та рівноправності сторін та забезпечує реалізацію сторонами свого права на судовий захист [14, С. 8]. Однак, це не означає, що неявка цих осіб, у разі їх належного повідомлення про час та місце засідання, призначеного для розгляду заяви про скасування ухвали, мала б перешкоджати її розгляду.

Що стосується строку розгляду судом заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду, то в науковій літературі, висловлюється пропозиція надати суду для розгляду вищезазначеної заяви двадцятиденний строк. На думку І. В. Новоженіної, такий досить тривалий строк надасть змогу забезпечити достатньо часу, необхідного для повідомлення осіб про розгляд заяви, отримання відомостей про таке повідомлення та підготовку заінтересованих осіб до участі в розгляді заяви [14, С. 9]. На нашу думку, запропонований науковцями строк розгляду заяви є невідповідним довгим, не відповідає принципу процесуальної економії цивільного судочинства та інтересам сторін на оперативний розгляд справи. А тому, враховуючи встановлені ст. 74 ЦПК України строки направлення судових повісток, а також те, що тягар доказування обґрунтованості заяви покладений лише на позивача, на нашу думку, для розгляду і вирішення судом зазначеної заяви достатнім буде і десятиденний строк. Однак слід визнати слушною пропозицію І. В. Новоженіної, яка з метою дисциплінування судів, пропонує визнати цей строк службовим [14, С. 9], що означатиме необхідність призначення судом дати розгляду заяви з таким розрахунком, аби у цей десятиденний строк з дня постановлення ухвали про прийняття заяви її розгляд уже був завершений.

За результатами розгляду заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду суд, оцінивши аргументи позивача щодо поважності причин його неявки в судове засідання та неповідомлення їх суду, приймав би одне з таких рішень: 1) відмовити в задоволенні зазначеної заяви; 2) скасувати ухвалу про залишення заяви без розгляду і призначити справу до розгляду.

Для скасування судом ухвали про залишення заяви без розгляду позивачу необхідно було б довести не лише поважність причин його неявки в судове засідання, але й поважність причин неповідомлення про них суду, адже, відповідно до ч. 2 ст. 77 ЦПК України, особи, які беруть участь у справі, несуть обов'язок повідомлення судові у разі їх неявки про причини такої неявки. Поважність причин неявки позивача, а також неповідомлення про них суду повинна бути підтверджена позивачем відповідними доказами.

На нашу думку, хоча порушення права позивача на належне повідомлення про час і місце судового розгляду справи і є однією з умов допустимості застосування інституту залишення заяви без розгляду, наявність якої мала б перевірятись вищестоящим судом, однак доцільніше її вважати однією з поважних причин неявки позивача і надати можливість з цієї підстави скасовувати ухвалу про залишення заяви без розгляду суду, що її постановив. Таке трактування зазначеної обставини, по-перше, забезпечить можливість судам першої інстанції самим виправляти допущені ними помилки, а, по-друге, сприятиме оперативнішому відновленню прав добросовісних позивачів на судовий захист порівняно із загальним (апеляційним) порядком оскарження цієї ухвали.

У разі скасування ували про залишення заяви без розгляду судом, що її постановив, суд призначає нове судове засідання та повідомляє всіх осіб, які беруть участь у справі, про час і місце розгляду справи по суті. Призначення знову у такій справі попереднього судового засідання видається недоцільним, з огляду на те, що, по-перше, попереднє судове засідання визнається необов'язковим (ч. 7 ст. 130 ЦПК України), а тому воно могло не проводитись і у перший раз; по-друге, наслідки неявки позивача в попереднє судове засідання (ч. 9 ст. 130 ЦПК України) та його неявки, зокрема повторної, в судове засідання, призначене для розгляду спору по суті (ч. 3 ст. 169 та п. 3 ч. 1 ст. 207 України), є різними.

Після скасування ухвали про залишення заяви без розгляду, на нашу думку, справа повинна розглядається тим самим складом суду, адже підставою для скасування ухвали послужило не оспорення позивачем її законності чи обґрунтованості, а наявність поважних причин його неявки в судове засідання, а тому малоімовірно видається можливість упередженого ставлення суду у разі нового розгляду справи у тому ж складі суду. Якщо ж утворити той самий склад суду неможливо, розгляд справи повинен відбуватися заново в повному обсязі, що зумовлено дією в цивільному судочинстві принципу безпосередності судового розгляду (ч. 2 ст. 159 ЦПК України).

З метою дотримання принципу процесуальної економії логічним було б при розгляді справи після скасування ухвали про залишення заяви без розгляду надавати учасникам процесу можливість якщо сторони знайомі з матеріалами справи, в тому числі з поясненнями учасників цивільного процесу та не наполягають на їх повторенні, і якщо склад суду не змінився, підтвердити раніше надані пояснення без їх повторення, їх доповнити чи поставити додаткові питання. Але у випадку, коли на розгляді справи спочатку наполягає хоча б одна із сторін, то видається, що суд має задовольнити бажання такої особи і розпочати розгляд справи спочатку в повному обсязі, що обумовлено її правом на справедливий судовий розгляд.

Якщо ж позивач не має змоги обґрунтувати поважність причин своєї неявки в судове засідання або ж неповідомлення про неї, а оспорує за-



конність та обґрунтованість ухвали, то він зможе це зробити в апеляційному порядку. У зв'язку з чим виникне потреба у вирішенні питання щодо взаємодії пільгового (в суді першої інстанції) та загального (апеляційного) способів скасування ухвали про залишення заяви без розгляду.

У науковій літературі пропонують врегулювати послідовність застосування позивачем цих двох способів скасування ухвали наступним чином: з метою процесуальної економії, надати можливість суду, що постановив ухвалу про залишення заяви без розгляду, першому розглянути питання про її скасування, не задіюючи механізму апеляційного оскарження. І лише у випадку відмови судом у задоволенні заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду, надавати позивачеві можливість оскарження ухвали про відмову у задоволенні заяви про перегляд ухвали в апеляційному суді. Якщо ж апеляційний суд відмовить у скасуванні вже цієї ухвали, то у цьому разі, на думку науковців, у позивача має бути можливість, очевидно, з інших підстав аніж поважність причин неявки, звернутись до суду із апеляційною скаргою вже на саму ухвалу про залишення заяви без розгляду, в якій слід, попередньо заявивши клопотання про поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження, вказати на незаконність чи необґрунтованість такої ухвали. Однак, позивач втрачає право клопотати про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у суді першої інстанції з моменту подання ним апеляційної скарги за значену ухвалу [14, С. 9]. На нашу думку, запропонована науковцями схема вирішення цього питання є необґрунтовано ускладненою і може, у випадку зловживання позивачем своїми правами, призвести до нескінченної тяганини у судовій справі (для наглядного прикладу схематично змодельюємо таку ситуацію: позивач подав заяву про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду (1) – суд відмовив у задоволенні заяви – позивач подає апеляційну скаргу на ухвалу про відмову у задоволенні заяви (2) – суд відхилив апеляційну скаргу і залишив ухвалу без змін – позивач подає апеляційну скаргу на ухвалу про залишення заяви без розгляду (3). Як бачимо, така схема реалізації позивачем права на спрощений та загальний спосіб скасування ухвали про залишення заяви без розгляду сприяє не стільки захисту прав добросовісних позивачів, скільки затягненню справи та порушенню права добросовісного відповідача на оперативний розгляд справи).

А тому пропонуємо передусім передбачити положення, яке б гарантувало позивачеві право самому вибирати спосіб перегляду ухвали, – або судом, що її постановив, або судом вищої інстанції, залежно від підстав такого оскарження. Якщо позивач вибере спрощену процедуру скасування і суд відмовить у задоволенні заяви про перегляд ухвали, позивач матиме право звернутись до апеляційного суду із апеляційною скаргою на ухвалу про залишення заяви без розгляду (а не на ухвалу про відмову у задоволенні заяви як це було запропоновано у науковій літературі [4, С. 66; 14, С. 9]). В

такій апеляційній скарзі позивач матиме змогу або знову зацентувати увагу на поважності причин його неявки (але вже перед судом вищої інстанції), або ж оспорювати законність і обґрунтованість ухвали з інших підстав (недотримання судом першої інстанції інших, окрім відсутності поважних причин неявки, умов застосування інституту залишення заяви без розгляду, передбачених ч. 3 ст. 207 ЦПК України). При цьому строк апеляційного оскарження ухвали про залишення заяви без розгляду мав би обчислюватись з дати постановлення судом першої інстанції ухвали про залишення такої заяви без задоволення. Такий спосіб гарантуватиме як право позивача на апеляційне оскарження судового акту, так і право відповідача на оперативний розгляд справи.

**Висновки.** Як бачимо, надання позивачу, неявка якого в судове засідання обумовлена поважними причинами, права клопотати про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у суді, що постановив її, вимагає не лише його декларації в цивільному-процесуальному законодавстві, а передусім потребує закріплення дієвого механізму реалізації позивачем цього права, що вимагатиме від законодавця комплексного підходу до внесення відповідних змін у ЦПК України.

#### Використана література:

1. Воронков Г. В. Определения суда первой инстанции в советском процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. / Г. В. Воронков. - 1965. - 19 с.

2. Шиманович О. М. Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалі рішень і ухвал суду першої інстанції): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Шиманович Ольга Миколаївна. - К., 2005. - 221 с.

3. Гаврік Р. О. Незмінність як елемент законної сили рішення суду першої інстанції у цивільній справі [Електронний ресурс] / Роман Олександрович Гаврік // Форум права. - 2008. - № 2. - С. 50-59. - Режим доступу до журн. : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08groucs.pdf>.

4. Луспенник Д. Д. Самоконтроль суду першої інстанції у цивільному процесі: правова регламентація та потреба удосконалення і розширення / Дмитро Дмитрович Луспенник // Судова апеляція. - 2009. - № 3 (16). - С. 58-66.

5. Сенік С. В. Цивільне процесуальне право : навч. посібник / С. В. Сенік, Р. Я. Лемик. - Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. - 424 с.

6. Воробель У. Б. Процедурні особливості залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача [Електронний ресурс] / Уляна Богданівна Воробель // Вісник Вищої ради юстиції. - 2012. - № 1 (9). - С. 73-93. - Режим доступу до журн. : [http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik09\\_06.pdf](http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik09_06.pdf)

7. Гражданский процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 780-ІQ с изменениями и дополнениями [Електронний ресурс]. - Режим доступу : [http://azerights.info/filesru/grajdanski\\_proskodeks\\_rus.pdf](http://azerights.info/filesru/grajdanski_proskodeks_rus.pdf).

8. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146 с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.adviser.kg/Document/?doc\\_id=30247-411&page=12](http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30247-411&page=12).

9. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. № 411-І с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1013921&page=1](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921&page=1)

10. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30 мая 2003 года № 225-ХV с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act\\_lege/007%20CP-C.rus.pdf](http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act_lege/007%20CP-C.rus.pdf).

11. Гражданский процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 5 января 2008 г. № 340 с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asia-realty.ru/co-zakon-tajikistan.php?Id=348>.

12. Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 30 августа 1997 г. № 477-І с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://fmc.uz/legisl.php?id=k\\_grajd\\_pr](http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd_pr).

13. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/>.

14. Новоженина И. Определение об оставлении заявления без рассмотрения в связи с повторной неявкой истца или обеих сторон как исключение из общего правила неизменяемости судебных постановлений / И. Новоженина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 1. – С. 7–10.

15. Новоженина И. Процессуальные гарантии прав сторон при оставлении судом общей юрисдикции заявления без рассмотрения в связи с повторной неявкой в судебное заседание истца либо обеих сторон / И. Новоженина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 10. – С. 13–15.

УДК 343.533

С.В. Лісуное

**СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО  
ВИКОРИСТАННЯ ЗНАКУ ДЛЯ ТОВАРІВ  
І ПОСЛУГ, ФІРМОВОГО НАЙМЕНУВАННЯ,  
КВАЛІФІКОВАНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ  
ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ**

У статті розглянуто суб'єктивні ознаки незаконного використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

Ключові слова: *суб'єктивні ознаки, використання товарного знаку, "суб'єкт злочину"*.

В статье рассмотрены субъективные признаки незаконного использования знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара.

Ключевые слова: *суб'єктивні признаки, використання товарного знака, "суб'єкт преступления"*.

In the article the subjective signs of the illegal use of sign are considered for goods and services, firm name, skilled pointing of origin of commodity.

Key words: *subjective signs, uses of commodity sign, "subject of crime"*.

Актуальність. Суб'єктивні ознаки складу злочину відіграють важливу роль в оцінці протиправного діяння та особи, яка його вчинила. Вкрай складно визначити внутрішню мотивацію людини, яка зважилася на скоєння злочину, розкрити інтелектуальний і вольовий моменти її поведінки, щоб визначити форму вини, мотиви й цілі, психічний стан, а також відношення до негативних наслідків. Небагато осіб, що порушили закон, вказують на мотиви, внутрішні спонукання, цілі, до яких вони прагнули у момент скоєння злочину. У цьому контексті ознаки самого суб'єкта відіграють визначальну роль. Таким чином, характеристика особи, її психічний стан, посадове становище тощо мають суттєве значення для кваліфікації незаконного використання товарного знаку, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару.

Аналіз останніх досліджень. Питанням, пов'язаним з дослідженням суб'єктивних ознак злочину присвячено чимало праць, серед яких можна назвати праці таких вчених, як: О.А. Герцензона, В.А. Клименка, Н.Ф. Кузнецової, М.И. Коржанського, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, А.С. Никифорова, В.С. Орлова, В.Г. Павлова, А.А. Піонтковського, А.Н. Трайніна, М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка та інших.

Метою статті є характеристика суб'єктивних ознак незаконного використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

Виклад основного матеріалу. Аналіз слід розпочати з суб'єкта злочину – фізичної особи, яка володіє не лише найзагальнішими необхідними для притягнення до кримінальної відповідальності ознаками (вік, осудність), але й іншими якостями, які можуть мати певне кримінально-правове значення. Такими можуть бути біологічні й соціальні ознаки: стать, стан здоров'я, родинні стосунки з потерпілим, посадове становище, громадянство та інші дані, що характеризують статус особи в суспільстві. У зв'язку з цим, як відомо, разом з поняттям "суб'єкт злочину" в кримінальному праві використовується поняття "особа злочинця". Воно характеризує учасника кримінально-правових стосунків ґрунтовніше, усебічно: включає не лише типові, але й індивідуальні ознаки людини, винної в порушенні кримінально-правової заборони. Таким чином, якщо ознаки суб'єкта злочину використовуються саме для відповіді на питання, чи є в даному випадку конкретний склад злочину, то ознаки, що характеризують особу злочинця, мають істотне значення для індивідуалізації кримінальної відповідальності і призначення покарання.

У юридичній літературі можна знайти досить багато визначень суб'єкта злочину. Н.С. Лейкіна й Н.П. Грабовська розглядали як суб'єкт злочину фізичну, осудну особа, яка досягла певного віку [1, С. 56]. Правильно відзначивши необхідність наявності в суб'єкта таких ознак як осудність і досягнення віку настання кримінальної відповідальності, вони не позначили їх зв'язок з можливістю вчинення злочинного діяння.

На думку окремих вчених, суб'єктом злочину в кримінальному праві є фізична особа, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння і яка характеризується визначеними в законі ознаками [2, С. 87]. Варто відзначити, що дане визначення також не безспірне. Оскільки домінуючий в кримінальному праві підхід, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, останнім часом ставиться під сумнів. Крім цього, незрозуміло якими ознаками повинен володіти суб'єкт, адже диспозиції багатьох кримінально-правових норм містять ознаки, властиві тільки окремим категорії осіб, а не всім.

Ще одне визначення дає С.В. Бородін: "суб'єктом злочину може бути не будь-яка особа, а тільки та, яка відповідно до кримінального закону характеризується певними ознаками. До них відносяться встановлені законом вік, при досягненні якого можлива кримінальна відповідальність і осудність" [3, С. 67]. Дійсно, адже, не будь-яка особа може бути суб'єктом злочину, а тільки та, яка не тільки володіє певними ознаками, які визначені в законі, але й, вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння.

Н.Ф. Кузнецова і Ю.М. Ткачевський визнають суб'єктом злочину особу, яка вчинила умисне чи необережне суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, яка досягла встановленого віку, осудна, а в окремих випадках наділена спеціальними ознаками, які зазначені у відповідній нормі [4, С. 69]. Істотним недоліком даного визначення є те, що воно містить ознаки суб'єктивної сторони складу злочину.

Суб'єктом злочину, за визначенням П.С. Матишевського, вважається фізична особа, яка вчинила заборонене кримінальним законодавством діяння у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність, і яка усвідомлювала суспільну небезпечність такого діяння і керувала ним [5, С. 123].

Таким чином, більш повним визначенням поняття "суб'єкт злочину" слід вважати фізичну осудну або визнану в установленому законом порядку обмежено осудною особу, яка вчинила заборонене кримінальним законодавством діяння у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Водночас у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) [6] вказується, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Доктрина українського кримінального законодавства базується на принципах індивідуальної відповідальності фізичної особи. З цього при-

воду є певні дискусійні питання. Так, хоча звичайно, склад злочину, передбачений ст. 229 КК України, у більшій частині пов'язаний з діями юридичних осіб, однак нині немає достатніх підстав про введення такої відповідальності в КК України. З іншого боку, притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару конкретної людини, винної в скоєнні даного злочину, не позбавляє можливості карати і юридичну особу, в інтересах яких діяла особа.

За ст. 229 КК України відповідальності підлягає особа, що досягла 16 років. Вважаємо, що вікова планка в цілому відповідає психічному сприйняттю суб'єкта протиправності своїх дій. Знижувати віковий поріг до 14 років немає необхідності, оскільки в цьому віці навряд чи існує чітке розуміння значущості правового режиму інтелектуальної власності. У той же час необхідно ретельніше виховувати молодь у дусі поваги чужої інтелектуальної власності, враховуючи її існування у рамках комп'ютерної технології і в мережі Інтернет.

Суб'єкт злочину повинен мати інтелект і волю, тільки тоді можна говорити про його осудність, що дозволяє визнавати чи людина не страждає на психічне захворювання, віддає звіт своїм діям і може керувати ними. Але це ознаки загального суб'єкта злочину. У нашому випадку йдеться більшою мірою про спеціального суб'єкта, а саме особу, яка використовує чужий знак для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару для здійснення дій економічного характеру.

Не можна сказати, що усі фахівці згодні з висновком про відповідальність спеціального суб'єкта. Так, на думку ряду фахівців, суб'єктом даного злочину може бути осудна 16-ти річна фізична особа, яка не є законним правовласником (ліцензіатом, володарем свідоцтва) відповідного товарного знаку або іншого позначення товару або послуги, фірмового найменування [7].

На рахунок цього А.Ф. Бикодорова вказує: "в тексті ст. 229 КК України немає вказівки на спеціальні ознаки суб'єкта даного злочину, з чого виходить висновок про те, що суб'єкт незаконного використання знаків для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару є загальним" [8, с. 15].

Слід погодитися з А.Г. Кибальником та І.Г. Соломоненко, які вважають, що спеціальним суб'єктом злочину виступає особа, яка, окрім необхідних ознак суб'єкта, повинна володіти ще особливими додатковими ознаками, що обмежують можливість залучення інших осіб до кримінальної відповідальності за скоєння конкретного злочину [9, с. 63]. Таким суб'єктом, є особа, яка скоює вказаний злочин з використанням свого службового становища (ч. 3 ст. 229 КК України).

Зауважимо, що на сьогодні існує проблема розуміння співвідношення понять "посадова особа" та "службова особа". Так, відповідно до ч. 2

ст. 2 Закону України "Про державну службу" [10], посадовими особами є керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законом або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Окрім того, нормативно-правовий акт визначає це поняття у межах державної служби, проте й саму державну службу законодавець розглядає у вузькому розумінні: як професійну діяльність в органах виконавчої влади та їх апараті. Необхідною умовою є обіймання ними посади у державному органі, пов'язаної з реалізацією державно-владних повноважень.

З аналізу норм Кодексу України про адміністративні правопорушення [11] випливає, що до посадових осіб належать представники влади, працівники органів державного управління та інші особи, які реалізують організаційно-розпорядчі й адміністративно-господарчі функції. Але однозначного розуміння поняття "посадова особа" адміністративно-правовою та законодавчою практикою ще не вироблено, оскільки поряд з ним у законодавстві вживається поняття "службова особа" та інші схожі поняття.

Стаття 1 Закону України "Про державну службу" визначає, що державна служба – це професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Ці особи є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження. Закон визначив поняття "посади" і "посадові особи".

Необхідно вказати, що в п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 "Про судову практику у справах про хабарництво" [12] роз'яснено, що до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Однак КК України та вказана Постанова передбачають більш універсальний підхід до визначення та класифікації посадових осіб, без конкретизації форми власності, тоді як Закон України "Про державну службу" дає визначення посадової особи у вузькому тлумаченні відповідно до специфіки діяльності системи державної служби та господарських товариств.

Проблема співвідношення понять "посадова особа" і "службова особа" набула особливої гостроти після прийняття Конституції України 1996 р. [13], яка розмежувала ці поняття. Підтвердження цього є ст. 19, 40, 56 Конституції України. Зокрема, ст. 56 Конституції України закріплює поняття "посадова особа" і "службова особа": "Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матері-

альної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень".

Також аналіз ст. 55 Конституції України дає змогу зробити висновок, що в ній простежується наявність таких правових понять, як "посадові особи" і "службові особи": "Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб". Тобто положення, закріплені в ст. 5, 42, 55, 56 Конституції України, визначають, що в діяльності держави, її органів, установ, організацій незалежно від форм власності поряд із інститутом "посадових осіб" функціонує й інститут "службових осіб". При цьому потрібно враховувати, що правовий стан останніх, функції та повноваження багато в чому схожі із правовим статусом, функціями та повноваженнями посадових осіб, але водночас ці категорії не ідентичні.

Посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Однак слід зазначити, що, на нашу думку, не є суб'єктами кримінальних правопорушень ті працівники державних органів, об'єднань громадян, приватних структур, які виконують суто професійні або технічні обов'язки, тобто не пов'язані з виконанням функціональних обов'язків у сфері управління.

З вищевикладеного може зробити висновок, що посадовою особою визнається службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління організаційною структурою і представництва її інтересів у відносинах з фізичними та юридичними особами наділений організаційно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні дії, у тому числі застосовувати заходи дисциплінарного впливу щодо осіб, які перебувають у службово-правових відносинах.

У свою чергу, службовою особою є особа, яка постійно чи тимчасово обіймає посаду в органах державної влади, місцевого самоврядування, організаціях, незалежно від форм власності, і нормативно-правовими актами наділена спеціальними владними повноваженнями та правом вчиняти юридично-обов'язкові дії, щодо осіб, які не перебувають з ним у службово-правових відносинах, а у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу.

На думку фахівців, у зв'язку з наявністю у службових осіб певних управлінських повноважень вони, нерідко, мають можливість для масштабного незаконного використання товарного знаку, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару, порівнянного з фактами скоєння злочину, що вчиняється організованою групою або зло-



чинною організацією. Але як показує практика, суб'єктами можуть бути визнані й рядові продавці, які здійснюють продаж товару з використанням чужого товарного знаку чи фірмового найменування. Хоча довести їх обізнаність про незаконне використання вкрай складно.

Можна допустити в певних випадках об'єктивне ставлення. Як справедливо відзначається в літературі, суб'єкт, наділений повноваженнями посадовця або особи, що виконує управлінські функції в комерційній або іншій організації, може не інформувати підпорядкованих осіб, наприклад, в ході виробничої діяльності, про протиправність використання товарного знаку, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару.

Акцентуємо, що суб'єктивна сторона відіграє визначальну роль при кваліфікації злочину, під якою в науці кримінального права розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння, і його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини, мотивом і метою злочину. Утворюючи психологічний зміст суспільно небезпечного діяння, ця сторона злочину є його внутрішньою (відносно зовнішньої об'єктивної сторони злочину) стороною – невід'ємною від суб'єкта [14, с. 115].

Головною і обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони будь-якого злочину є вина. Згідно з ст. 23 КК України вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. У ній проявляється негативне відношення особи до інтересів (цінностей), що охороняються кримінальним законом від злочинних посягань. Це негативне відношення може проявлятися в антисоціальній, асоціальній або недостатньо вираженій соціальній установці цієї особи відносно найважливіших цінностей суспільства. Вина проявляється в різних формах, тобто в різноманітному поєднанні ознак волі і свідомості, що характеризують поведінку особи. Принцип суб'єктивного ставлення, що становить основу кримінального права і практики його застосування, вимагає з'ясування усіх особливостей спонукальних мотивів, що направили особу на скоєння злочину.

Основними категоріями, які характеризують вину, є її зміст, сутність, форма та ступінь. Зміст вини – це відображення у психіці (свідомості) особи фактичних ознак, які характеризують об'єкт і об'єктивну сторону. Зміст вини – це зміст умислу або необережності при вчиненні конкретного злочину – перший найбільш важливий елемент у понятті вини.

Сутність вини – це соціальна категорія – проявляється у негативному чи зневажливому ставленні особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до тих інтересів, соціальних благ, цінностей (суспільних відносин), що охороняються кримінальним законом.

Форма вини – це певний зв'язок психічних ознак, які складають зміст вини, з об'єктивними ознаками злочину. Чинне кримінальне законодавство виділяє дві форми вини – умисел і необережність (ст. 24, 25 КК України). На нашу думку, незаконне використання товарного знаку, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару може бути здійснене як з прямим, так і з непрямим умислом. Головне в суб'єктивному усвідомленні винного – відношення до заподіюваного збитку. Якщо суб'єкт незаконно використовує чужий товарний знак чи фірмове найменування, то це ще не означає, що він діє з прямим умислом. Насамперед необхідне бажання спричинити збитки. Але у такому разі йдеться, фактично про економічну диверсію, про підрив економічних стосунків (наприклад, якщо це здійснюється відносно визнаних монополістів).

Як показує практика, в основному цей злочин скоюються з непрямым умислом, коли винний, незаконно використовуючи чужий товарний знак, фірмове найменування чи кваліфіковане зазначення походження товару, свідомо допускає спричинення збитку або відноситься до цього байдуже. У зв'язку з цим ми не згодні з думкою тих авторів, які вважають, що якщо винна особа розуміла вартісний характер відповідних засобів індивідуалізації товару (роботи, послуги) і мала відповідне вольове відношення до цього факту, то вона діяла з прямим умислом. Можна ще погодитися про наявність прямого умислу при неодноразовому незаконному використанні товарного знаку, фірмового найменування чи кваліфікованого зазначення походження товару.

Цілком справедливо відмічають автори про можливі мотиви в поведінці винного з метою отримати для себе майнову вигоду, зіпсувати ділову репутацію правовласникові, що є конкурентом винного, заподіяти йому збитки. Проте, мета і мотиви дій винного не впливають на кваліфікацію, оскільки є в цьому складі злочину факультативними ознаками суб'єктивної сторони і можуть бути враховані при призначенні покарання.

Висновки. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 229 КК України, є фізична осудна або визнана в установленому законом порядку обмежено осудною особа, яка незаконно використовувала чи використовує товарні знаки, фірмове найменування чи кваліфіковане зазначення походження товару у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Під службовою особою, мова про яку йдеться в ч. 3 ст. 229 КК України, слід розуміти особу, яка постійно чи тимчасово обіймає посаду в органах державної влади, місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях, незалежно від форм власності, і нормативно-правовими актами наділена спеціальними владними повноваженнями та правом вчиняти юридично-обов'язкові дії, щодо осіб, які не перебувають з ним у службово-правових відносинах, а у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу.

Необхідно відмежовувати поняття "службової особи" від "посадової особи", під якою слід розуміти службовця, який з метою постійного чи тимчасового управління організаційною структурою і представництва її інтересів у відносинах з фізичними та юридичними особами наділений організаційно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні дії, у тому числі застосовувати заходи дисциплінарного впливу щодо осіб, які перебувають у службово-правових відносинах.

До кримінальної відповідальності за ст. 229 КК України слід притягувати суб'єктів, наділених повноваженнями посадовця або особи, що виконує управлінські функції в комерційній або іншій організації, у разі приховування в ході виробничої діяльності інформації від підпорядкованих осіб, наприклад про протиправність використання товарного знака, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару.

Незаконне використання товарного знака, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару може бути здійснене як з прямим, так і з непрямым умислом. Головне в суб'єктивному усвідомленні винного – відношення до заподіяваного збитку. Водночас мета і мотиви дій винного не впливають на кваліфікацію злочину, оскільки є факультативними ознаками суб'єктивної сторони і можуть бути враховані при призначенні покарання.

#### Використана література:

1. Уголовное право России. Общая часть : учебн. / под ред. А.И. Рагога. – М. : Триада ЛТД, 1997. – 560 с.
2. Курс советского уголовного права. Общая часть. – М. : Наука, 1968. – Т.1. – 649 с.
3. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. Часть вторая / Л.В.Багрий-Шахматов. – О. : Юридична література, 2000. – 412 с.
4. Кузнецова Н.Ф. Перспективы совершенствования УК РФ / Н.Ф. Кузнецова // Государство и право на рубеже веков. – М., 2001. – С. 66-72.
5. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина / П.С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – 352 с.
6. Кримінальний кодекс України : за станом на 05.12.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
7. Козлов, А. В. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.В. Козлов. – Н. Н-д, 2002. – 27 с.
8. Быкадорова А.Ф. Уголовно-правовое значение незаконного использования товарного знака" : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.Ф. Быкадорова. – Ставрополь, 2000. – 32 с.
9. Соломоненко И.Г. Практический курс уголовного права России / А.Г. Кибальник, И.Г. Соломоненко. – Ст. : Сервис школа, 2001. – 624 с.

10. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII : за станом на 13.06.2012 // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 52. - Ст. 490.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : за станом на 07.01.2013 // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1984. - № 51. - Ст. 1122.

12. Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 // Юридичний вісник України. - 2002. - № 28.

13. Конституція України : за станом на 12.04.2012 // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

14. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / за ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. - К. : Юрінком Інтер, 1997. - 512 с.

УДК 343.12(477)4

А.Є. Гайворонський

**■ НОРМАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ  
ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ  
В УМОВАХ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО  
■ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

У статті досліджуються норми кримінального процесуального законодавства України, у тому числі підзаконних актів, що регламентують початкову стадію досудового розслідування, як базового інституту досудового розслідування. Аналізуються повноваження слідчого та прокурора на початковій стадії досудового розслідування.

*Ключові слова: початок досудового розслідування, Кримінальний процесуальний кодекс України, Єдиний реєстр досудових розслідувань, слідчий, прокурор.*

В статье исследуются нормы уголовного процессуального законодательства Украины, в том числе подзаконных актов, которые регламентируют начальную стадию досудебного расследования, как базового института досудебного расследования. Анализируются полномочия следователя и прокурора на начальной стадии досудебного расследования.

*Ключевые слова: начало досудебного расследования, Уголовный процессуальный кодекс Украины, Единый реестр досудебных расследований, следователь, прокурор.*

The article investigates the rules of criminal procedure legislation of Ukraine, including the by-laws that govern the beginning of the pre-trial investigation, as the basic institution of pre-trial investigation. Analyze the powers of the investigator and the prosecutor in the beginning of pre-trial investigation.

*Key words: beginning of the pre-trial investigation, Criminal procedure code of Ukraine, The unified register of the pre-trial investigation, the investigator, the prosecutor.*

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** Сучасний стан розвитку України після прийняття Конституції, проведення судової реформи та у

період реформування кримінального судочинства повинно сприяти посиленню боротьби із злочинністю, забезпеченню невідворотності кримінальної відповідальності, з одного боку, і максимальному гарантуванню прав і свобод людини, – з іншого.

У зв'язку з цим, та з метою удосконалення законодавства нашої держави, що регламентує права і свободи людини, 13 квітня 2012 року Верховною радою України було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Відповідно до його положень у кримінальне процесуальне законодавство України введено ряд нових інститутів. Зокрема, впроваджено термін "кримінальні правопорушення" (які поділяються на злочини та кримінальні проступки); реформовано стадію порушення кримінальної справи; ліквідовано інститут повернення кримінальної справи на додаткове розслідування; введено новий суб'єкт кримінального провадження – слідчого суддю; запроваджено дистанційне досудове розслідування тощо.

Під час застосовування на практиці норм нового законодавства виникають проблемні питання щодо застосування окремих його норм на практиці сучасними правоохоронними органами України.

Зокрема, реформування інституту початку досудового розслідування вимагає значної перебудови роботи правоохоронних органів, проведення науково-методичної роботи, впровадження у їх діяльність сучасних електронно-технічних засобів та інше.

Як свідчить багаторічна практика роботи правоохоронних органів України найбільше число порушень вимог закону вчинялось саме на початкових стадіях досудового розслідування, під час вирішення заяв і повідомлень про злочини у порядку ст. 97 КПК України 1960 року, порушення кримінальних справ або прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

Крім того, враховуючи тенденцію до збільшення кількості зареєстрованих заяв і повідомлень про злочини в Україні та передбачений законодавством перерозподіл підслідності злочинів, що призвів до суттєвого зростання рівня навантаження на слідчих органів внутрішніх справ, які здійснюють провадження у більшості кримінальних проваджень, питання належного законодавчого забезпечення початку досудового слідства набуває особливого значення. Оперативне реагування на заяви та повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення повинно здійснюватись в усіх випадках.

З огляду на викладене, питання дослідження інституту початку досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України є одним із пріоритетних напрямків наукових досліджень у сучасній юридичній науці.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Для юридичних наук тематика початку досудового розслідування завжди була і є актуальною.

У різні часи вони досліджувались такими науковцями: С.А. Альперт, О.В. Баулін, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Л.С. Жипіна, В.С. Зеленецький, Г.К. Кожевников, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, М.А. Погорельський, М.І. Сірий, З.Д. Смітєнко, С.М. Стахівський, А.Р. Туманянц, Л.В. Черечукіна, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є дослідження норм кримінального процесуального законодавства України, що регламентують початкову стадію досудового розслідування та виявлення проблемних питань їх практичної реалізації.

**Виклад основного матеріалу.** Правова регламентація початку досудового розслідування знайшла своє відображення у статті 214 Розділу III Глави 19 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК України).

Статтею 3 КПК України дано визначення терміну досудового розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [2, С.4].

Аналізуючи термін "досудове розслідування" ми можемо зробити висновок, що початок досудового розслідування це основна, базова стадія кожного кримінального провадження, що відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК України розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Відтепер досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Тобто рішення про початок досудового розслідування фактично прирівнюється до внесення до Реєстру відповідних відомостей, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення. Факт внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань даних зобов'язує слідчого розпочати досудове розслідування [6, С.62].

Завдяки такій законодавчій конструкції процедура початку досудового розслідування значно спрощується, що дозволяє правоохоронним органам більш оперативно реагувати на факти порушення прав та законних інтересів громадян, застосовуючи при цьому широкий арсенал визначених новим КПК України слідчих (розшукових) та процесуальних дій [7, С.30].

На законодавчому рівні регламентовані строки початку досудового розслідування та суб'єкти, уповноважені його розпочинати. Так, ч. 1 ст. 214 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримі-

нальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування [3, с.526].

За таких обставин інститут дослідчої перевірки у сучасному кримінальному процесуальному законодавстві ліквідовано.

Аналізуючи вищевикладені норми Кримінального процесуального кодексу України виникає питання про нормативно-правову регламентацію Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Так, за останні роки незалежності України питання про уникнення та запобігання переховуванню злочинців від обліку та реєстрації набувало великого суспільного та наукового резонансу. Тривалий період часу розроблялись та пропонувались різноманітні заходи для запобігання переховуванню злочинців від обліку та реєстрації, у тому числі за допомогою прийняття низки підзаконних нормативно-правових актів та комп'ютерного програмного забезпечення.

На підставі викладеного, з метою запобігання переховуванню злочинців від обліку та реєстрації, під час введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України була створена і введена в дію "єдина всеукраїнська база даних кримінальних правопорушень" - Єдиний реєстр досудових розслідувань. Відповідно до норм кримінального процесуального законодавства положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення затверджуються Генеральною прокуратурою України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, органом, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства. Отже питання про нормативно-правову регламентацію функціонування та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань віднесено до відповідного підзаконного акту.

З цієї метою наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 затверджено Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - Положення). Відповідно до зазначеного Положення Єдиний реєстр досудових розслідувань - це створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, зазначених у пункті 2.1 цього Положення, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру.

Відомості, що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань для початку досудового розслідування зазначені у ч. 5 ст. 214 КПК України та у Положенні.

Так, для початку досудового розслідування слідчий, прокурор за наявності приводів та підстав для початку досудового розслідування повинен внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про:

- дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

- прізвище імя, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;  
- інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

- короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;

- попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті закону про кримінальну відповідальність;

- прізвище, імя, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до Реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

- інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

У Реєстрі автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

Регламентуючи початок досудового розслідування законодавець установив імперативну норму щодо заборони провадження досудового розслідування до внесення відомостей до Реєстру або без такого внесення. Порушення зазначеної норми тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Однак, з кожного правила є винятки. Законодавцем закріплено 2 винятки щодо провадження досудового розслідування без внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Так, огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Реєстру, що здійснюється негайно після завершення. Таким чином, можна дійти висновку, що проведення зазначеної вище слідчої дії без подальшого внесення відомостей до Реєстру забороняється.

Крім того, у разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно, а відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань при першій можливості. З цього виникає наступне питання. Статтею 38 Кримінального процесуального кодексу України визначено вичерпний перелік органів досудового розслідування, до яких відносяться слідчі підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань. Розглядаючи ситуацію, коли на борті морського або річкового судна, що перебуває за межами України, відсутня особа, що визначена ст. 38 КПК України, то кому саме здійснювати досудове розслідування, адже нормами КПК України 1960 року командири кораблів мали повноважен-



ня по здійсненню дізнання, а у новому Кримінальному процесуальному кодексі України зазначене питання залишалось не регламентованим.

Новим Кримінальним процесуальним кодексом України регламентовано обов'язок слідчого, прокурора, іншої службової особи, уповноваженої на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення, прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне не допускається.

Так, з метою нормативно-правової регламентації порядку ведення єдиного обліку в органах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення Наказом МВС України № 1050 від 19.11.2012 затверджено Інструкцію про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події.

Вищевказаним наказом закріплено імперативну норму щодо обов'язковості прийняття та реєстрації заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення. Кожен факт неприйняття, не реєстрації в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події розцінювати як порушення законності.

Не оминув законодавець питання прокурорського нагляду за початком досудового розслідування. Так, слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, що внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Однак, зазначений обов'язок слідчого повідомляти прокурора про початок досудового розслідування носить лише інформативний характер. На відміну від КПК України 1960 року прокурор позбавлений повноважень скасовувати незаконні рішення слідчого про початок досудового розслідування. Це обумовлено насамперед тим, що дії слідчого для початку досудового розслідування зводяться лише до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та повідомлення про початок досудового розслідування прокурору, додавши до такого повідомлення витяг з Реєстру. Зазначені рішення слідчого не оформлюється жодною постановою. Крім того відсутність повноважень у прокурора на скасування вказаного рішення слідчого може привести до відповідних зловживань з боку органів уповноважених на здійснення досудових розслідувань.

Аналізуючи норми ст. 36 КПК України можна зробити висновок, що вказане повноваження прокурора реалізовано у пункті 9 частини 2 вказаної статті, а саме приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження.

Це свідчить, що з умови необґрунтованого та незаконного внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, до виявлення вказаного факту прокурором та винесення постанови про закриття кри-

мінального провадження, слідчим можуть бути проведені слідчі дії, що можуть порушувати конституційні права і свободи громадянина.

Виявити факт необґрунтованого та незаконного внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань ускладнюється тим, що повідомлення прокурора про початок досудового розслідування та витяг із Реєстру у більшості випадків не відображають обставини вчиненого кримінального правопорушення і зводиться до формального цитування заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення.

Відповідно до ст. 37 КПК України прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Вказане рішення керівника відповідного органу прокуратури оформлюється постановою про призначення прокурора (групи прокурорів) у кримінальному провадженні та повідомленням відповідного керівника слідчого відділу органу, що здійснює досудове розслідування, про призначення прокурора (групи прокурорів) у кримінальному провадженні.

Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення.

Розглядаючи питання початку досудового розслідування необхідно також звернути увагу на те, що форми подання заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення залишились не змінними. Вони можуть бути як усними, так і письмовими [8, с.5].

Однак, як і КПК України 1960 року новий Кримінальний процесуальний кодекс України не формує вимоги, яким мали б відповідати заяви або повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення [9, С. 48]. З таких обставин до Єдиного реєстру досудових розслідувань можуть бути внесені відомості, які взагалі не вказують на вчинення кримінального правопорушення, а це в свою чергу впливає на надмірне завантаження слідчих.

**Висновки.** Проаналізувавши норми нового Кримінального процесуального кодексу України, що регламентують початок досудового розслідування, можна зробити висновок, що реформування кримінально-процесуального законодавства кардинально змінює діяльність правоохоронних органів України, зроблено великий крок до мінімізації можливостей приховування злочинів від обліку та реєстрації шляхом впровадження Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Разом з тим, норми нового Кримінального процесуального законодавства, що регламентують початок досудового розслідування потребують багаторічного практичного опрацювання, наукових досліджень та

вивчень з метою виявлення проблемних питань та вжиття відповідних заходів для їх усунення.

З цієї метою пропонується на законодавчому рівні регламентувати питання щодо осіб, уповноважених здійснювати досудове розслідування на морських чи річкових суднах, що перебувають за межами України за умови відсутності осіб, уповноважених на здійснення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України.

Крім того, на нашу думку було б доцільно розробити та регламентувати на законодавчому рівні обов'язок слідчого, прокурора під час внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань формувати електронне наглядове провадження документів, що свідчать про обґрунтованість внесення відомостей до Реєстру (заяву або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, за наявності додатки до них, протокол прийняття усної заяви про кримінальне правопорушення, рапорти оперативних підрозділів про виявлені кримінальні правопорушення тощо).

За таких обставин, під час надходження до прокурора повідомлення про початок досудового розслідування він може в електронному вигляді перевірити обґрунтованість та законність внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань вивчивши вищевказані документи.

Крім того, вважаємо за необхідно розробити та на законодавчому рівні закріпити типову форму заяви та повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення, що створить відповідний фільтр для заяв та повідомлень, що не вказують на вчинення кримінального правопорушення.

#### Використана література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс] // Голос України. - 2012. - № 90-91. - Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. - набрав чинності 19 листопада 2012 року.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / [авт. кол.: Андреев Р.Г., Блажівський Є.М., Гошовський М.І. та ін.]. - К.: Алерта, 2012. - 736 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-праутичний 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. - 768 с.

4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджений Наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69. [Електронний ресурс] // - Режим доступу [http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=110522](http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522).

5. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні

правопорушення та інші події, затверджена Наказ МВС України 19.11.2012 № 1050. [Електронний ресурс] // - Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2095-12>

6. Берназ В., Неледва Н. Регламентация початку досудового розслідування // Вісник прокуратури - 2013. - № 1 (139). - С. 62-67.

7. Софіїв С. Актуальні проблеми початку досудового розслідування // Вісник прокуратури - 2013. - № 2 (140). - С. 29-37.

8. Фарининик В. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України // Юридичний вісник України - 2012. - №24. - С.5.

9. Фастовець В. Реєстрація заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення // Вісник прокуратури - 2013. - № 2 (140). - С. 43-51.

УДК 343.102(477)

К.Г. Марченко

**ИСТОРИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ  
СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА  
ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО  
РАССЛЕДОВАНИЯ В УКРАИНЕ**

У статті розглядаються історичні особливості становлення інституту зупинення досудового розслідування в дореволюційному кримінальному процесуальному праві України. Їх виявлення дозволяє уявити суть правових передумов для розвитку інституту зупинення досудового розслідування в якості самостійного в радянський період становлення українського кримінального процесуального праві України.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, зупинення досудового розслідування.

В статье рассматриваются исторические особенности становления института приостановления досудебного расследования в дореволюционном уголовном процессуальном праве Украины. Их выявление позволяет уяснить сущность правовых предпосылок для развития института приостановления досудебного расследования в качестве самостоятельного в советский период становления украинского уголовно-процессуального права.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, приостановление досудебного расследования.

The article deals with the historical features of formation of the institute of suspension a pre-trial investigation in the criminal procedural law of pre-revolutionary Ukraine. Their detection allows understanding the essence of the legal prerequisites for the development of the institution of suspension a pre-trial investigation as an independent in the Soviet period of formation the criminal procedure law of the Ukraine.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, the suspension of pre-trial investigation.

Как известно исторические вопросы формирования того или иного правового явления имеют большое научное и практическое значение. И это вполне объяснимо, так как невозможно уяснить современное состояние правового явления, не познав его прошлое развитие [1, с.537].

Современная украинская и российская историография свидетельствуют о том, что история становления и развития отечественного института приостановления уголовного производства в целом и досудебного расследования в частности неразрывно связана с периодом вхождения украинских земель в состав различных государств Европы, в том числе и Российской империи.

С позиции исторической объективности представляется, что наиболее важным для исследования обозначенного нами правового явления является законодательство Великого Княжества Литовского, которое значительным образом, начиная с XVI века, повлияло на становление приостановления уголовного производства именно как правового явления входящих в его состав украинских земель.

Общеизвестно, что результатом работы по упорядочению текущего общеземского законодательства было утверждение Казимиром Судебника Великого Княжества Литовского 1468 года. Однако его нормы регламентировали в основном уголовно-правовые отношения и абсолютно не касались вопросов приостановления уголовного производства.

Судебник 1468 года действовал до 29 сентября 1559 года, когда вступил в силу Статут Великого Княжества Литовского (далее - Статут 1529 года) - первый в Европе систематизированный свод законов юридического права [2, С.15-17].

Для исследуемого правового явления особый интерес представляют некоторые положения Статута Великого Княжества Литовского, касающиеся процедуры отправления правосудия. Они по существу впервые для европейских стран того периода на законодательном уровне обозначают "уважительные причины" (основания - авт.) приостановления уголовного судопроизводства.

К примеру, в статье 10 "Из канцелярии никому не должны выдаваться листы к приостановлению судопроизводства, но только по уважительным причинам" Статута 1529 года говорилось: "Также обещаем, что отныне ни мы, ни наши потомки не будем выдавать для представления в какие бы то ни было суды наших заповедных листов, которые каким-либо образом могли бы задержать судебное разбирательство, кроме только трех случаев: во-первых, если бы кто по государственному делу находился в заключении у наших неприятелей; во-вторых, если бы кто был на государственной службе в нашем государстве, в-третьих, если бы кто действительно был болен, тогда тот, кто не явился, должен во второй судебный срок присягнуть, что действительно был болен" [3, С.2, 3; 11].

Представляется, что именно Статут Великого княжества Литовского 1529 года дал мощнейший толчок началу развития процессуальной процедуры приостановления судопроизводства в целом, а также применительно к его досудебному производству. Это доказывает и дальнейший ретроспективный анализ исследуемого правового явления.

В 1566 году был принят второй Статут Великого княжества Литовского, который по существу сохранил указанную выше норму [5].

После Люблинской унии 1569 г. галицкие и волыньские земли вошли в состав единого многонационального польско-литовского государства – Речи Посполитой: федерацию Королевства Польского и Великого княжества Литовского [6].

Дальнейшее развитие процессуального порядка приостановления уголовного производства связано с принятием в 1588 году третьего Статута Великого княжества Литовского. Он являлся основой всей юридической системы княжества [7].

Статут Великого княжества Литовского 1588 года, написанный на старорусском (староукраинском [8, С. 52-74; 9, С. 76-125]) языке, представляет собой высшее достижение старославянской правовой мысли, оказавшее серьезное влияние на юридические традиции стран Европы и, прежде всего, России, с которой исторически наиболее тесно связаны земли современной Украины [7].

Статут действовал на всех украинских землях, которые входили в состав Речи Посполитой [10, с.101].

Разделы 11-13 Статута 1588 года содержали нормы не только уголовного, но и уголовно-процессуального права. Эти нормы регламентировали, в том числе, и общий процессуальный порядок приостановления уголовного производства. По существу положения этих разделов развивали процедуру приостановления уголовного производства, однако, не выделяя при этом его составную часть – досудебное производство.

На протяжении нескольких столетий Литовский Статут 1588 года был основным сборником права на территориях современных Белоруссии и Украины, даже на тех территориях, которые были присоединены к Польше.

Литовский Статут 1588 года был главным источником украинского права на Гетманской Украине и представлял основной источник кодекса "Права, по которому судится Малороссийский народ" [11].

Интересно отметить, что на Правобережной Украине Статут 1588 года действовал вплоть до отмены его указом царя Николая I в 1840 году.

Российская историография свидетельствует, что Статус 1588 года был одним из ключевых источников при составлении кодекса русского царя Алексея Михайловича "Соборное Уложение" в 1649 года, который являлся знаменательной вехой в истории российско-украинского законодательства [12, С. 41].

По смыслу Соборного уложения, все лица, независимо от их сословного и имущественного положения, должны были немедленно предаться суду после начала их уголовного преследования. Вместе с тем, отступая от общего правила, ст. 149 данного закона допускала отложение дела в отношении лиц, которые находились на государственной службе "в полках на окраине или иных местах". В этом случае предписывалось "суд давать в те поры, как тем воеводам и служивым людям служба минется".

Согласно нормам Соборного уложения производство по делу приостанавливалось не только в указанных случаях (местонахождение правонарушителя известно), но и тогда, когда он скрывался. В частности, статья 229 закона предписывала давать поручителям этого лица поверстный срок, в течение которого они были обязаны "сыскивати его".

В этом содержательном контексте вполне очевидно влияние положений указанных Статута 1588 года Великого Княжества Литовского на формирование процедуры приостановления уголовного производства в Соборном уложении 1649 года.

Историко-правовая значимость положений Соборного уложения 1649 года для становления рассматриваемого нами института исключительна важна. В них впервые, пусть и в самой общей, еще не развитой процессуальной форме были по существу сформулированы ныне известные современному законодательству (пп.1 и 2 ст.280 УПК Украины [13]) основания приостановления досудебного расследования: 1) неизвестность местонахождения обвиняемого; 2) отсутствие реальной возможности участия в деле обвиняемого, чье место пребывания известно.

Многие правила Соборного уложения 1649 года продолжали действовать в течение всего XVIII века и первой половины XIX века, вплоть до издания 15-томного Свода законов Российской империи, введенного в действие с 1 января 1835 года. В нем его составители предусмотрели различные меры в отношении "обвиняемого отсутствующего". Они были связаны с установлением его местонахождения (розыску) и задержанию. Эти меры различались в зависимости от того, было ли место, куда обвиняемый скрылся, "с вероятностью предполагаемо" или вообще неизвестно. В первом случае для его задержания применялись преследование, "сношение с известными местами и управлениями, в ведомстве которых скрывается обвиняемый", выемка и обыск, во втором - "публичное объявление об обвиняемом", сношение со всеми другими управлениями, опись имущества, "обнадеживание обвиняемого в случае его добровольной явки" [14, С. 65-71].

Как показывает изучение истории права Российской империи дальнейшее развитие правового механизма приостановления производства по уголовным делам в дореволюционном законодательстве необходимо увязывать с Уставом уголовного судопроизводства 1864 года (далее - УУС)

[15, С. 118-251], прийнято в рамках судової реформи, проводимої "в цілях подолання кризи феодального ладу і переходу Росії к буржуазній монархії".

В УУС применительно к досудебному производству законодатель употреблял различные, но по существу тождественные термины - "расследование", "предварительное следствие", "предварительное исследование". Объясняется это, главным образом, тем, что современное представление досудебного расследования как совокупности двух форм - дознания и досудебного следствия - в дореволюционном уголовном процессе по существу отсутствовало [16, С. 352; 17, С. 11-14; 18, С. 12-14].

В УУС была выделена специальная глава "О делах, по которым обвиняемые уклонились от суда", регламентирующая полномочия судебного следователя, прокурора и суда по приостановлению производства по уголовному делу и объявлению розыска скрывшегося обвиняемого.

Сушность приостановления уголовного производства законодатель определял как временный перерыв в работе судебного следователя. Ему запрещалось прекращать производство следствия в случаях, когда обвиняемый скрывается, или в уголовном деле отсутствовал подозреваемый в совершении преступления (ст. 276 УУС).

Основаниями для приостановления расследования являлись следующие юридически значимые обстоятельства.

В соответствии со ст. 510, 518, 523, 524 и 529 УУС решение об объявлении перерыва принималось в случае неизвестности местонахождения обвиняемого или его неустановления в зависимости от подсудности окружным судом или судебной палатой судом на основании ходатайства (постановления) следователя и заключения прокурора.

В случае "неоткрытия местопребывания обвиняемого или его побега, суд по представлению судебного следователя, предложению прокурора или собственному постановлению ... делал распоряжение о сыске его путем припечатания о том статьи в Сенатских объявлениях, в ведомостях обеих столиц и местных губернских" (ст.ст.846-852 УУС).

Другим основанием для приостановления производства по уголовному делу являлось "безумие, сумасшествие или припадок болезни, приводящий в умоиступление или совершенное беспамятство", при условии, если такое болезненное состояние возникло уже после совершения преступления (ст. 355 УУС).

Данные обстоятельства объединялись такими признаками, как объективность (то есть независимость от воли и желания следователя), преодолимость (временность) и связь с личностью обвиняемого или лица, подлежащего привлечению в качестве такового. Устранение этих препятствий к окончанию расследования не входило в компетенцию судебного следователя.



Указанные основания приостановления производства по уголовному делу - неизвестность местонахождения обвиняемого и его тяжкая болезнь, препятствующая участию в процессе, некоторыми юристами того времени именовались "фактическими" [16, С. 242]. Они по мнению известного дореволюционного процессуалиста И.Я.Фойницкого были связаны с приостановкой обвинения по "физической невозможности" продолжать производство уголовного дела в силу того, что "имеет место, когда лицо, против которого обвинение направлено, не может быть доставлено к суду или отвечать перед ним" [19, С. 44; 20, С.180].

Помимо "фактических" выделяли "юридические основания" приостановления уголовного преследования. Под ними понимались "предсудимые" или преюдициальные вопросы, без предварительного разрешения которых судебными или другими органами невозможно было разрешение самого уголовного дела [16, С. 243].

К числу юридических оснований приостановления, в частности, относились:

1. *Гражданская предсудимость.* Статья 27 УУС определяла ее так: "если определение преступности деяния зависит от определения в установленном порядке прав состояния или собственности на недвижимое имущество, или же свойства несостоятельности обвиняемого, то преследование уголовным судом не возбуждается, а возбужденное приостанавливается до разрешения спорного предмета судом гражданским".

2. *Духовная предсудимость.* В соответствии со ст.ст. 1013-1015 УУС лица христианского вероисповедания, обвиняемые в многобрачии или кровосмешении, должны были предстать перед уголовным судом только при наличии заключения от духовного суда. Дела о вступлении в брак, воспрещенный христианам, разбирались уголовным судом лишь по окончании над виновными духовного суда.

Целесообразно отметить, что известный дореволюционный процессуалист С.И. Викторский также относил к юридическим основаниям приостановления преюдициальные вопросы, разрешаемые гражданским начальством обвиняемого, и административную предсудимость [16, С.247, 248]. Эта позиция носила аргументированный характер, так как была основана на соответствующих положениях УУС.

Так, уголовно-процессуальный закон (ст. 1077-1099 УУС) требовал для судебного преследования должностного лица, совершившего преступление по службе, разрешения (согласия) на это вышестоящего органа. В том случае, если в ходе расследования по факту преступления чиновнику было предъявлено обвинение в совершении "обычного" (не "по службе") преступления, но затем устанавливалась связь преступного деяния с должностным положением, то судебный следователь, приостановив производство по делу, обращался к "начальству" обвиняемого с ходатайством дать согласие на дальнейшую работу по делу.

Таким образом, УУС выделял следующие основания приостановления досудебного (предварительного) расследования: 1) побег или неоткрытие по иным причинам места пребывания обвиняемого; 2) психическое, а также иное тяжкое заболевание, препятствующее полноценному участию обвиняемого в производстве по делу; 3) разрешение преюдициального вопроса гражданского или церковного права; 4) необходимость получения санкции (разрешения) вышестоящего начальства.

Целесообразно отметить, что специальных исследований научно-прикладных проблем приостановления производства по делу в дореволюционный период практически не проводилось. Многие ученые и практики того периода лишь ограничивались упоминанием о предусмотренных УУС случаях "временной остановки" уголовного судопроизводства. При этом вне сферы их внимания оставались основания, условия, порядок, правовые последствия вынесения соответствующего процессуального акта судебного следователя.

Отсутствие комплексного, системного подхода к исследованию проблем приостановления производства по делу обусловлено, по мнению многих авторов, "несколько упрощенным пониманием" современниками УУС юридической сущности данного правового явления. Как правило, оно рассматривалось в системе иных уголовно-процессуальных институтов как один из составляющих их элементов (например, института прекращения уголовного преследования). Как нам представляется, такое мнение в определенной степени было обусловлено несовершенной техникой регламентации процедуры "приостановки" уголовного производства. Ее процессуальный механизм не был основан на нормативной подсистеме и регулировалась нормами УУС, которые были "разбросаны" по всему уголовно-процессуальному закону (ст. ст. 27-28, 276-277, 352, 386, 529, 542, 846-852, 1089-1090 УУС и др.).

Таким образом, приостановление досудебного (предварительного) расследования в качестве самостоятельного института в уголовно-процессуальной науке второй половины XIX в. – начала XX в. не выделяется. Тем не менее, как показывает его дальнейший ретроспективный анализ, именно в этот период были созданы правовые предпосылки для развития института приостановления досудебного производства в качестве такового в советский период становления украинского уголовно-процессуального права.

#### **Использованная литература:**

1. Плеханов Г. В. К вопросу о развитии монистического взгляда на историю / Плеханов Г.В. Избранные философские произведения: В 5 т. – М.: Госполитиздат, 1956. – 848 с.
2. Дробязко С.Г. Юридическая природа Статута Великого Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года – падмурак развіцця беларускай дзяржаўнасці

і канстытуцыйналізму: да 480-годдзя прыняцця : сб. науч. тр. / ВГУ, юрид. фак.; редкол. С.А. Балашенко [и др.]. – Минск : РИВШ, 2009. – С. 15-17.

3. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. / Под редакцией академика АН Литовской ССР К.И. Яблонского. Мн.: Издательство Академии наук БССР, 1960. – 253 с.

4. Статут Великого княжества Литовского 1529 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/litva.htm>. – Перевод на современный русский язык (АН БССР), характеристика списков (К.Яблонский), введение (В.И.Пичета).

5. Другий Статут Великого князівства Литовського 1566 року // OCR по изд.: Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://litopys.org.ua/statut2/st1566.htm>.

6. Речь Посполитая [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Речь\\_Посполитая](http://ru.wikipedia.org/wiki/Речь_Посполитая).

7. Статут Великого княжества Литовского 1588 года [Электронный ресурс] – Режим <http://starbel.narod.ru/statut1588.htm>.

8. Огієнко І.І. (Митрополит Іларіон). Історія української літературної мови / Упорядник і автор історично-біографічного нариса та приміток М.С.Тимошук. – К.: Либідь, 1995. – 296 с.

9. Русанівський В.М. Історія української літературної мови. Підручник. / В.М.Русанівський – К.: Артек, 2001. – 392 с.

10. Музыченко П.П., Долматова Н.И. История государства и права Украины в вопросах и ответах. Ч. 1. // П.П.Музыченко, Н.И. Долматова – Х.: "Одиссей", 1999. – 288 с.

11. Віслобоков К. А. "Права, за якими судиться малоросійський народ" (1743) : джерелознавчий та кодикологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.06 / Віслобоков Кирил Асенович; Держкомархів України, УНДІ-АСД. – К., 2004. – 22 с.

12. Российское законодательство X - XX вв.: В девяти томах. – М.: Юрид. лит., 1984 – 1994. Том 3, Акты Земских соборов /Отв. ред. тома А. Г. Маньков; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – 1985. – 512 с.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України // Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України – Х.: Одиссей, 2012 – 384 с.

14. Барщев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Я.И.Барщев – М.: "ЛексЭст", 2001. – 413 с.

15. Российское законодательство X - XX вв.: В девяти томах. – М.: Юрид. лит., 1984 – 1994. Том 8. Судебная реформа /Отв. ред. тома А. Г. Маньков; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – 1985. – 496 с.

16. Викторский С.И. Русский уголовный процесс / С.И.Викторовский – М.: Юридическое бюро "ГОРОДЕЦ", 1997 – 448 с.

17. Лукин В. М. Уголовно-процессуальная деятельность органов дознания: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук:12.00.09 / Лукин Виктор Михайлович; СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2003. – 24 с.

18. Кузембаева М. М. Функциональная характеристика деятельности дознавателя и органа дознания в уголовном процессе России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кузембаева Марина Михайловна; Омск: Омская академия МВД РФ. – Омск: 2006. – 22 с.

19. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: Т.2 / И.Я. Фойницкий – С.-Петербург, 1910. – 573 с.

20. Духовской М.В.. Русский уголовный процесс / М.В.Духовской – Москва, 1905. – 472 с.

УДК 343.237.343.91

Д.М. Харко

### ДО ПИТАННЯ ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ВИКОНАВЦЯ ВІД ОРГАНІЗАТОРА ЗЛОЧИНУ

В статті розглянуто проблеми визначення критеріїв поділу співучасників злочину за видами, зокрема – відмінності ролі виконавця і організатора злочину. Проаналізовано існуючі наукові підходи до визначення підстав відмежування співучасників злочину. Підтримано позицію, що основною відмінністю ролі виконавця злочину від організатора злочину є характер тих дій, що їх вчиняє кожен із зазначених співучасників, тому для правильного визначення ролі кожного із співучасників в конкретному злочині, в першу чергу слід з'ясувати обставини об'єктивної сторони складу злочину.

Ключові слова: *співучасть у злочині, види співучасників, виконавець злочину, організатор злочину, склад злочину.*

В статье рассмотрены проблемы критериев разделения соучастников преступления за видами, в частности - отличия роли исполнителя и организатора преступления. Проанализированы существующие научные подходы к определению оснований отграничения соучастников преступления. Поддержана позиция, что основным отличием роли исполнителя преступления от организатора преступления является характер тех действий, что их совершает каждый из отмеченных соучастников, потому для правильного определения роли каждого из соучастников в конкретном преступлении, в первую очередь следует выяснять обстоятельства объективной стороны состава преступления.

Ключевые слова: *соучастие в преступлении, виды соучастников, исполнитель преступления, организатор преступления, состав преступления.*

The article considers the problem of determining the separation criteria of the companions in crime, in particular – differences of the performer's and organizer's role. Existing scientific approaches for determination of the grounds for separation between companions in crime are analysed. It is upheld that the main difference between the performer's and organizer's role is the nature of actions committed by each of these companions (participants). That is why to determine properly the role of each of the companions (participants) in a particular crime the circumstances of the objective side of a crime should be clarified in the first place.

Key words: *participation in a crime, types of companions in crime (participants), performer of a crime, organizer of a crime, body of a crime.*

Питання відмежування виконавця від інших співучасників злочину слід визначити, як особливо важливе при дослідженні проблем кримінального права, пов'язаних із існуванням інституту співучасті. Специфіка розуміння підстав такого відмежування полягає в різноманітності поглядів на саму природу співучасті у злочині, а також відмінності норм вітчизняного та зарубіжного законодавства, що стосується співучасті.

При цьому слід зауважити, що питання відмежування виконавця злочину від інших співучасників має також надзвичайно важливе практичне значення у судовій практиці для правильного визначення ролі кожного із співучасників, відтак – для призначення покарання.

Дослідженню проблематики інституту співучасті, а також окремих її складових, зокрема, проблемам визначення критеріїв відмежування виконавця від інших співучасників присвячено свої праці чимало українських та зарубіжних науковців. Серед них можна виокремити Г.А. Аванесова, В. Алексеева, П.П. Андрушко, С.В. Афіногенова, М.І. Бажанова, Р.Р. Галіакбарова, Н.О. Гуророву, Г.П. Жаровську, А.Ф. Зелінського, Н.Г. Іванцову, О.О. Квашу, А.П. Козлова, М.І. Коржанського, О.М. Костенко, Н.Ф. Кузнецову, І.І. Карпеця, Ю.О. Красікова, У.Е. Лихмус, В.В. Лунеева, В.О. Навроцького, Г.В. Новицького, В.С. Прохорова, В.Г. Смірнова, П.Ф. Тельнова, А.Н. Трайніна, О.М. Царегородцева, М.А. Шнейдера та інші. Разом з тим недостатньо уваги приділено визначенню критеріїв розмежування співучасників в кримінальному праві, зокрема, виконавця та організатора злочину, що і є метою цієї статті.

Кримінальне законодавство України, на відміну від законодавства деяких зарубіжних країн, чітко визначає поняття співучасті і перераховує види співучасників. Так, відповідно до ст. 27 КК України співучасниками поряд із виконавцем є організатор, підбурювач та пособник. Із тексту вказаної статті вбачається характерна позиція законодавця щодо особливої ролі виконавця злочину у співучасті. При цьому нечіткість розуміння поняття виконавця на практиці часто призводить до ситуації невірної кваліфікації дій співучасників. Зокрема, М.А. Шнайдер зазначав, що недостатнє усвідомлення поняття виконавця злочину призводить до ситуації, коли його плутають з пособником [1, С. 34-35].

На подібну проблему вказує І.І. Митрофанов, який зауважив: "Для визначення поняття виконавця важливим є питання про розмежування його від пособника, діяння якого характеризується спільністю місця та часу з виконанням злочину" [2, С. 110]. На думку науковця, в даному контексті, одним з проблемних є питання про можливість співвиконання у випадках, коли один із співвиконавців діє активно, а інший бездіє, хоча об'єктивна сторона складу злочину описана як активне діяння. Зазначимо, що проблема, вказана І.І. Митрофановим є досить складною, але далеко не єдиною в цілій низці її подібних.

Логічним видається той факт, що передбачена ст. 27 КК України класифікація співучасників ґрунтується на розподілі їх функціональних ролей, тих конкретних діянь, що їх вчиняють співучасники при спільному вчиненні злочину. Як вірно зазначає М.І. Мельник, роль кожного суб'єкта визначається його внеском у досягнення загального результату, характером виконуваних дій (бездіяльності), їх інтенсивності [3, С. 69].

О.О. Кваша зазначає, що кожен з видів співучасників характеризується об'єктивними та суб'єктивними ознаками, які і свідчать про ступінь їх суспільної небезпеки та дозволяють відмежувати співучасників одне від одного. При цьому вчена зазначає, що основну роль відіграє саме об'єктивний критерій [4, С. 51].

Деякі науковці є прихильниками суб'єктивної концепції поділу співучасників. Наприклад, Кестлін, Гельшнер, Бар акцентували увагу на так званому "інтересі в злочині", тобто принципі "сui prodest". Відповідно до цієї концепції поділу співучасників, головним у визначенні, наприклад, виконавця злочину, є зацікавленість учасника злочину в злочинному результаті незалежно від його особистого об'єктивного внеску в досягнення цього результату. Згідно з цією точкою зору виконавцем повинен вважатися той, хто переслідує свої власні інтереси в злочинному результаті. Інші співучасники можуть розглядатися тільки як пособники незалежно від їх об'єктивної ролі у вчиненні злочину [5, С. 99]. Такий підхід у вітчизняній теорії кримінального права не набув підтримки серед вчених [5, С. 99]. Натомість, об'єктивна концепція поділу співучасників за видами є усталеною і набула підтримки серед багатьох науковців (М.С. Таганцев, А.А. Піонтковський, Ф.Г. Бурчак, П.І. Грішаєв, Г.А. Крігер).

Наприклад, А.Н. Трайнін вказував, що співучасть являє собою комбіноване співробітництво декількох осіб, в якому кожному відведено певне місце, певні функції, певна роль. Класифікація співучасників повинна ґрунтуватись відповідно цим реальним особливостям співучасті, враховуючи конкретні функції співучасника. На його думку, в кожному конкретному випадку надто різноманітна роль і дуже різняться дії, що їх вчиняють співучасники. Але все ж таки вони дуже легко можуть бути піддані типовому поділу [6, С. 98].

П.І. Грішаєв та П.А. Крігер вважали, що усталений поділ співучасників (організатори, підбурювачі, пособники і виконавці) правильно орієнтує судові органи на оцінку характеру діяльності, ролі і ступеня участі у злочині декількох співучасників. На їх думку, вказана класифікація (оскільки вона заснована на об'єктивних критеріях) дозволяє дати в законі цілком точний опис ознак діяльності кожного співучасника, що забезпечує дотримання вимог законності в питаннях відповідальності за співучасть і призначення справедливого покарання кожному із співучасників. При цьому

науковці наголошували, що зазначена класифікація не є формальним поділом, який сковує суд під час з'ясування і оцінки, з точки зору суспільної небезпечності, значення тієї чи іншої діяльності в конкретному злочині. Це пояснюється тим, що в кримінальному законодавстві не проводиться поділу всіх співучасників на "головних" і "другорядних" і не дається заздалегідь встановленого, такого, що підходить на всі випадки життя співвідношення ступеню суспільної небезпечності і караності окремих видів співучасників [7, С. 124-125].

В свою чергу, М.І. Ковальов також вважав, що правильний поділ на виконавця та інших співучасників можна здійснити лише за об'єктивними ознаками. На думку вченого, поділяти співучасників на види варто залежно від об'єктивної ролі, яку виконує кожен співучасник у вчиненні злочину [8, С. 9]. При цьому він піддає критиці положення, за якими поділ на співучасників можливий не лише за об'єктивним критерієм, а за роллю співучасників в усій злочинній діяльності, так званій "питомій вазі" діяльності, взятій і в об'єктивному і в суб'єктивному аспектах. Це пов'язано, на думку М.І. Ковальова, із підміною понять "головний винуватець" і "пособник" поняттями "виконавець" і "пособник". Правильний поділ співучасників на види хоч і є важливим, але сам по собі не дозволяє визначити ступінь вини кожного співучасника, тоді як для визначення відповідальності співучасників і призначення їм конкретного виду покарання основним критерієм є ступінь їх участі у злочині, а вже потім приймається до уваги характер такої участі. Саме тому, на думку вченого, характер участі у злочині лежить в основі розподілу виконавців, підбурювачів і пособників, а вже ступінь участі у злочині відрізняє організатора злочину від його інших учасників [8, С. 11-13].

Підтримуючи в цілому такі погляди, П.Ф. Тельнов вважав, що ступінь відповідальності співучасника визначається в залежності від характеру і ступеня його участі у спільних злочинних діяннях. При цьому з'ясування характеру участі співучасника відповідає на питання, які функції виконав співучасник. З'ясування ж ступеня участі співучасника, на думку науковця, відповідає на питання, наскільки активно виконував він свої функції у конкретному злочині. В зв'язку з тим, що дані критерії стосуються зовнішньої, об'єктивної сторони спільних дій співучасників, то їх використання дає можливість більш чітко охарактеризувати в правовій нормі роль кожного співучасника, що дозволяє полегшити дотримання законності при вирішенні питання відповідальності за спільно скоєний злочин [9, С. 124].

Практично на тих самих позиціях стояв і дослідник проблем кримінального права Ф.Г. Бурчак. Науковець вважав, що в рамках кримінально-правового аналізу діяльність кожної особи, яка вчинила злочин у співучасті, зазвичай інтерпретується лише в межах об'єктивної сторони того

складу злочину, за яким його дії кваліфікуються. Саме тому в основу поділу співучасті на види, з якими ототожнюється діяльність окремих співучасників, має бути покладена функціональна роль кожного із співучасників у спільно вчиненому злочині. Разом з тим Ф.Г. Бурчак наголошував також і на існуванні іншої об'єктивної ознаки, яка повинна бути врахована при призначенні покарання співучасникам. До неї вчений відносить ступінь участі у вчиненні злочину і пропонує проводити теоретичний поділ учасників на "головних" і "другорядних". На його думку, такий поділ, хоч і не передбачений прямо в законі, але має, крім теоретичного, також важливе практичне значення, оскільки покликаний допомогти суду виявити спільну роль кожного співучасника, що приймав участь у спільному вчиненні конкретного злочину, і, ґрунтуючись на цьому, здійснити індивідуалізацію його покарання [10, с. 116].

При цьому, розглядаючи критерії поділу співучасників на види, Ф.Г. Бурчак піддав критиці погляди М.І. Ковальова, за якими останній критерієм поділу виконавців, підбурювачів і пособників визначає "характер участі у злочині" [8, с. 11-13]. На погляд Ф.Г. Бурчака, такий підхід щодо класифікації співучасників видається спірним. Свою незгоду науковець мотивував виходячи із законодавчого формулювання видів співучасників. Дійсно, можна зауважити, що розподіл між окремими співучасниками проведений за характером їх дій: "виконавець" – той, хто виконує; "підбурювач" – підбурює і т.д. Що ж стосується "ступеню участі", то, на думку дослідника, не лише вирізняє інтенсивність дій організатора по відношенню до інших співучасників, але й інтенсивність дій окремих співучасників, що виконують в спільно вчиненому злочині однорідні функції. Підсумовуючи свої погляди на підстави поділу співучасників за видами, Ф.Г. Бурчак констатує: "Таким чином, лише в характері участі у злочині, тобто в зовнішній ролі, яку виконує кожен із співучасників у спільному злочині, можна шукати відмінність виконавців, організаторів, підбурювачів і пособників, а, відтак, і складів злочинів, що конкретно ставляться їм у вину" [10, с. 117].

На правильності подібного підходу наполягав також В.С. Прохоров. Вчений вважав, що в спільній умисній участі двох або більше осіб у вчиненні злочину способи дій, за допомогою яких той чи інший співучасник здійснює посягання на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, можуть бути дуже різноманітними. При всій багатоманітності ознак, що характеризують діяльність співучасників, повинні існувати певні чіткі критерії, за якими співучасники можуть бути поділені на види. На думку науковця, такий поділ необхідний, оскільки дозволяє більш чітко виявити роль і ступінь участі в злочині кожного співучасника, відтак – призначити покарання, що буде відповідним такій ролі і ступеню [11, с. 10]. Така позиція є поширеною у сучасній науці кримінального



права. Наприклад, О.М. Трухін основою поділу співучасників за видами вважає характер його діяння, який є критерієм визначення не лише видів співучасників, але й видів співучасті у злочині [12, С. 93]. Г.П. Жаровська вказує, що спільна злочинна діяльність, як і будь-яка діяльність взагалі, є проявом соціальної взаємодії людей, негативну форму якій надає суспільна небезпека самої діяльності, її спрямованість проти охоронюваних за допомогою кримінально-правових заборон суспільних відносин. На її думку, в рамках кримінально-правового аналізу діяльність кожної з осіб, які спільно вчиняють злочин, інтерпретуються лише в межах об'єктивної сторони складу злочину, по якому його дії кваліфікуються [5, С. 211].

У зв'язку із вищенаведеним, вважаємо, що відмежування виконавця злочину від інших видів співучасників слід здійснювати на підставі об'єктивних критеріїв. Важливим, на нашу погляд, є аналіз основних відмінностей виконавця від організатора злочину. Це пояснюється певною специфікою ролі такого виду співучасника як організатор злочину [4].

Дослідженню питань поділу співучасників за видами також присвячував свої праці М.С. Таганцев. Він виокремлював три види співучасників: "хтось, хто вчинив саме злочинне діяння - виконавець; хтось, хто допомагав йому - пособник; хтось, хто втягнув його в злочинну діяльність - підбурювач" [13, С. 340]. При цьому науковець наголошував, що кожен із зазначених типів допускає різноманітні "відтінки", особливо багате на які - пособництво. Враховуючи, що у своїх дослідженнях М.С. Таганцев нерідко наділяє пособника ознаками, характерними для сучасного поняття організатора злочину, можна зробити висновок, що, не використовуючи поняття "організатор злочину", вищевказаний науковець розподіляє функціональні ознаки організатора серед трьох інших видів співучасників. Фактично, про це веде мову сам М.С. Таганцев, зауважуючи: "Можуть бути випадки, коли центром співучасті є дії потенційних пособників, відтак, їх діяльністю визначається відповідальність інших співучасників... Між пособників виокремлюють: 1) пособників інтелектуальних, які різними способами і засобами сприяють виникненню злочинного умислу, даючи, наприклад, поради і вказівки, коли і де зручніше вчинити злочин" [13, С. 344-345].

Звертав особливу увагу на організатора як вид співучасників А.Н. Трайнін, який зауважував: "В системі соціалістичного кримінального права попереду традиційних фігур співучасників [виконавців, підбурювачів і пособників - прим. авт.] повинна бути поставлена найбільш значна і небезпечна фігура - організатор злочину" [6, С. 98]. На подібних позиціях стояли П.І. Грішаєв та Г.А. Крігер, які зазначали: "Практика боротьби із спільною злочинною діяльністю декількох осіб, особливо, якщо останні організовувались у зграю чи злочинне співтовариство, наглядно де-

монструвала, що найбільш небезпечною фігурою серед співучасників є саме організатор групи" [7, С. 126].

П.Ф. Тельнов також вказує, що організатор злочину – найбільш небезпечна особа при співучасті. Науковець пояснював це тим, що організатор формує злочинців, розбещує свідомість нестійких особистостей, направляючи їх силу і волю на шкоду суспільству. Він зауважував, що організатори злочину вносять в злочинні зусилля інших співучасників певну систему, завзяття, організованість [9, С. 82]. Ф.Г. Бурчак вважає організатора злочину не лише найбільш небезпечною фігурою серед співучасників, але й називає його "душею злочину" [17, С. 139].

Законодавче визначення організатора злочину є досить чітким і вичерпним. Відповідно до ч. 3 ст. 27 КК України, організатором визнається особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Також до організаторів належать особи, які утворили організовану групу чи злочинну організацію або керували нею, або особи, які забезпечували фінансування чи організували приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

О.О. Кваша, здійснюючи дослідження питань, пов'язаних із поняттям організатора злочину та співвідношенням їх із іншими видами співучасників, зауважує, що з об'єктивного боку діяльність організатора злочину можлива лише в активних діях. Крім того, на думку О.О. Кваши дія організатора злочину завжди багатозадачна, це завжди процес, сукупність певних операцій [4, С. 52]. З цього положення можна відмітити відмінність організатора (завжди активні дії) від виконавця (може вчиняти злочин шляхом бездіяльності). Цю позицію підтримує також і Л.Д. Гаухман [16, С. 316].

М.А. Шнейдер вважав, що з об'єктивної сторони дії організатора злочину характеризується тим, що він є засновником злочинного співтовариства або очолює і об'єднує його учасників, визначає ціль, плани і способи злочинної діяльності співтовариства і згуртовує учасників для вчинення злочину. Виконуючи свою роль, організатори можуть і не вчиняти безпосередньо дій, що утворюють склад злочину [1, С. 63-64]. З цього випливає цілком логічне припущення, що організатор може й не бути особисто присутнім на місці вчинення злочину. У зв'язку з цим вбачається ще одна відмінність організатора злочину від виконавця злочину, оскільки за відсутності останнього на місці злочину навряд чи можна констатувати сам факт вчинення злочину.

Розглядаючи питання відмінності ролі організатора злочину від інших видів співучасників, І.І. Митрофанов зазначив: "Організатора злочину відрізняє від інших співучасників, насамперед, ініціатива, виявлена у підготовці до злочину, тобто залучення до злочину інших осіб, активна

участь у розробці плану спільної діяльності і можлива активна участь у злочині, вчиненому групою" [2, С. 122]. На нашу думку, найбільш чітко вказав на основні відмінності організатора злочину від інших співучасників Ф.Г. Бурчак, який зазначив: "Для того, щоб бути організатором, особа повинна не тільки підштовхувати іншу особу вчинити злочин, а й зробити дещо більше. Вона повинна, як говорить закон, організувати вчинення злочину, тобто розробити його план, розподілити ролі між співучасниками чи точно в деталях визначити роль одного виконавця" [17, С. 141].

Таким чином, узагальнюючи вищенаведене, можна прийти до наступних висновків. Основною відмінністю ролі виконавця злочину від організатора злочину є характер тих дій, що їх вчиняє кожен із зазначених видів співучасників. Для виконавця ці дії проявляються у вчиненні безпосередньо або шляхом використання осіб, що не є суб'єктами злочину об'єктивної сторони злочину. Організатор, в свою чергу, здійснює дії, спрямовані на вчинення групового злочину, але в якості саме організатора не вчиняє діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину. Однак не виключено ситуації, коли виконавець злочину бере на себе й роль організатора, наприклад, залучаючи до участі в злочині співвиконавців. Так само й організатор злочину може прийняти в ньому участь в ролі безпосереднього виконавця. Тому для правильного визначення ролі кожного із співучасників в конкретному злочині, що вчинюється в співучасті, слід чітко з'ясувати обставини об'єктивної сторони складу злочину.

#### Використана література:

1. Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву / М.А. Шнейдер. – М.: ВЮЗИ, 1958. – 98 с.
2. Митрофанов І. І. Кримінальна відповідальність осіб, які вчинили злочин у співучасті: монографія / І. І. Митрофанов, Т. М. Слободяник. – Кременчук : Видавництво ПП Щербатих О.В., 2009. – 280 с.
3. Мельник М. Види співучасників за новим Кримінальним кодексом України / М. Мельник // ПравоУкраїни. – 2001. – №11. – С. 69-74.
4. Кваша О. О. Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження / О. О. Кваша. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. – 216 с.
5. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Жаровська Галина Петрівна. – К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, 2004. – 211 с.
6. Трайнин А.Н. Учение о соучастии / А.Н. Трайнин. – М.: Юриздат, 1941. – 354 с.
7. Гришаев П.И. Соучастие по уголовному праву / П.И. Гришаев, Г.А. Кригер. – М.: Госюриздат, 1959. – 255 с.

8. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении / М.И. Ковалев. – В 2-х ч. – Свердловск: СЮИ, 1960. – Ч.2. – 273 с.
9. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М.: Юридическая литература, 1974. – 208 с.
10. Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – Киев: Вища школа, 1986. – 208 с.
11. Прохоров В.С. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. / В.С. Прохоров. – Ленинград, 1962. – 19 с.
12. Трухин А.М. Классификация соучастия в преступлении / А.М. Трухин // Уголовное право. – №5. – 2000. – С. 92-96.
13. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая / Н.С. Таганцев. – В 2 т. – Т. 1. – М.: Наука, 1994. – 380 с.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: Издательство "Омега", 2009. – 148 с.
15. Козлов А.П. Соучастие: уголовно-правовые проблемы: автореф. дис. ... докт. юр. наук: 12.00.08 / А.П. Козлов. – Красноярск, 2003. – 40 с.
16. Гаухман Л.Д.. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: АО "Центр ЮрИнфо", 2001. – 448 с.
17. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф.Г. Бурчак. – К.: Вища школа, 1969. – 216 с.

УДК 34.477

**Р.-В.В. Кісіль**

■ **ОНТОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА  
МАКРОСОЦІАЛЬНОГО РІВНЯ ПРОЯВУ КОРУПЦІЇ**

Викладено узагальнення щодо національної системи запобігання і протидії корупції, структуризовано її тенденції, що є характерними для сучасного етапу процесів право- та державотворення, розглянуто питання соціально-економічних наслідків корупції в онтологічному аспекті.

Ключові слова: *корупція, прояви, протидія, онтологічний аспект, профілактика.*

Изложены обобщения относительно национальной системы предупреждения и противодействия коррупции, структурировано ее актуальные тенденции, которые проявляются на данном этапе государственного строения, рассмотрены вопросы социально-экономических последствий коррупции в онтологическом ракурсе.

Ключевые слова: *коррупция, проявления коррупции, противодействие, онтологический аспект, профилактика.*

In this article the generalizations on features of the national anticorruption system, trends that represent modern state of legal sphere, addresses the social and economic consequences of corruption in society were been analyzed and the basic direction of counteraction to this negative phenomenon were underlined.

Key words: *corruption, the appearance, counteraction, ontological aspect, prophylaxis.*

**Постановка проблеми.** Явище корупції є предметом дослідження різноманітних наук в яких виділяють відмінні за своєю суттю підходи, концепції, та навіть дефініції згаданого комплексного дефекту функціонування суспільства. Значна увага до даного явища зумовлена не тільки фактором соціально-економічної та політичної актуалізації згаданой проблематики, а й тим, що даний феномен в силу своєї багатоаспектності залишається недостатньо вивченим. Актуальною та узагальнюючою у даному аспекті дослідження корупції є думка М. І. Мельника про те, що дане явище є одним із основних чинників роздвоєння суспільства, умовно кажучи, на офіційне і неофіційне. Унаслідок цього в рамках суспільства паралельно співіснують дві соціальні підсистеми: одна з них базується на правових та моральних засадах, інша - на використанні протиправних засобів, таких як підкуп, неправомірне надання пільг та переваг тощо [1, С. 47-49]. Корупцію можна відтак ідентифікувати як явище, що призводить до тотального дисбалансу окремих компонент соціальної організації, що веде до дисфункціональності усієї соціальної системи.

**Стан дослідження проблеми.** Безпосередньому осмисленню корупції як соціального, економічного, політичного, правового явища присвячені роботи відомих учених В.Б. Авер'янова, О.М.Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, З.Р. Кісіль, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Є.В. Курінного, Д.М. Лук'янця, О.Г. Кальмана, Є.В. Немержицького, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, А.О. Селіванова, С.Г. Стеценко, О.В. Ткаченко, С.А. Шалгунової, які внесли помітний внесок у вирішенні зазначеної проблематики.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на транснаціональний характер корупції як явища, слід здійснити умовне розмежування континіуму корупційно-детермінованих метаморфоз соціального середовища, послуговуючись критерієм їх територіально-політичної дислокації, виділяючи за результатами даної диференціації наступні сегменти корупційних наслідків:

- внутрішньодержавні - деструкції зазнають процеси ендегенного, по відношенню до конкретної політико-територіальної організації публічної влади, типу. При цьому вплив на транснаціональні політичні, економічні та інші соціальні процеси повністю відсутній, або ж мінімальний;
- транснаціональні - наслідки корупціалізації публічно-владного алгоритму, які істотним чином впливають на зовнішньополітичне становище держави, зумовлюючи негативну трансформацію її атрибутивних характеристик.

До першої з виокремлених нами компонент соціальних деформацій корупційного типу слід віднести:

- *викривлення мети соціально-економічних реформ.* Як відзначає представник американської школи дослідження корупції С. Роуз-Акерман:

"Інтенсифікація корупційної активності зазвичай збігається у часі з процесами соціально-економічних та правових реформ, які проводяться владою. Тимчасовий стан аномії, що виникає внаслідок таких процесів зумовлює складність виявлення правопорушень, а отже можна стверджувати, що корупція та реформи йдуть пліч-о-пліч" [2, С. 185]. Послугуючись визначальним пріоритетом демократії – "захист прав та законних інтересів людини понад усе", вектор політичного процесу неодмінно постає перед необхідністю реформування окремих ланок державного апарату, що проявляється у численних модернізаціях, реорганізаціях тощо. Як відомо будь-яка соціальна реформа – це своєрідна відмова від усталеної на даний момент моделі організації суспільства на користь потенційно-ефективнішого, прогресивнішого концепту вирішення певних соціальних завдань. Визначення змісту реформи, як і засобів для її реалізації зазвичай здійснюється її ініціаторами, що і приховує корупційну пастку. Буденною в умовах сьогодення видається практика лобювання можновладцями власних фінансових, підприємницьких чи інших матеріальних інтересів, що загрожує не лише докорінною відоміною соціального алгоритму у певній сфері, але й потенційним колапсом усієї системи, у разі якщо інтегрована модель виявиться "нежиттездатною". Зважаючи на наведені аргументи, будь-яка трансформація соціально-економічного ладу – потенційне середовище для корупційних зловживань, які призводять до підвищення рівня латентності корупційних правопорушень, вчинюваних у період організаційного дисбалансу, утворюють середовище для інтеграції індивідуальних інтересів можновладців у політичну площину з метою їх подальшої сатисфакції за рахунок державних активів, потенційно можуть переслідувати мету створення можливостей для службових зловживань у певній сфері реалізації державної влади тощо;

– *соціальну дестабілізацію*. "Корупція, спотворюючи суспільні відносини, порушує нормальний порядок речей у суспільстві, починаючи із порушення службового обов'язку" [3, С. 121]. Соціальна система оптимізує ефективність власного функціонування за рахунок спеціалізації окремих її ланок, пропорційної диференціації повноважень та функціонування інституту перманентного контролю, котрі у своїй єдності повинні забезпечувати мінімізацію трансакційних витрат, пов'язаних з реалізацією конкретного соціального завдання. Корупція, як фактор дисгармонізації соціальних процесів нейтралізує засаду паритетності, яка є визначальною у контексті забезпечення оптимального функціонування усіх ланок державного апарату, призводить до надмірної концентрації владних повноважень у сфері відання окремих з них, що суперечить концепції "стримувань і противаг", призводячи до ще більших зловживань. На соціально-побутовому мікрорівні, корупція призводить до непропорцій-

ної стратифікації суспільства за майновим цензом, що з часом викликає ефект соціального обурення, проявами якого можуть виступати підвищення рівня злочинності, різноманітні заходи соціального супротиву (пікети, демонстрації, соціальні заворушення тощо), зневіра у ефективності державної влади. Отже, корупція, досягаючи біфуркаційної рівня власного розвитку призводить до краху цієї системи, в межах котрої існують її прояви, а отже корупцію можна ідентифікувати як явище соціально-економічної деструкції;

– *мінімізацію та криміналізацію економіки, фінансову дегенерацію держави, порушення засад ринкової самоорганізації*. Очевидним видається той факт, що внаслідок гіпертрофії частки недокументованих (корупційних) схем відбувається мінімізація загально-облікової фінансово-консолідаційної спроможності, що в подальшому призводить до дефіцитності державного бюджету. Зростання тіньової частини сектору підприємницької діяльності одночасно унеможливає реалізацію функції державного контролю за діяльністю її суб'єктів, призводячи до неконтрольованості господарської діяльності, а це, як відомо ключова запорука нехтування державними стандартами якості продуктованих суб'єктами господарської діяльності товарів та послуг. Корупція вчиняє істотний вплив і на механізми ринкової економіки, корелюючи ринкову кон'юнктуру за рахунок нейтралізації конкурентних базисів вартісної ідентифікації. Дана ситуація детермінується потенційною спроможністю окремих учасників конкурентного середовища до вступу у корупційні взаємодії з уповноваженими представниками державної влади з метою одержання комплексу преференцій у тендерних та приватизаційних процедурах, мінімізації конкурентного тиску з боку інших учасників ринку, шляхом неправомірного створення перешкод у процесі інтеграції останніх у ринкове середовище та у контексті їх подальшого господарського функціонування за рахунок корупційного використання адміністративного ресурсу. Втім, аналіз доктринальних досліджень фінансово-економічних наслідків корупції дає підстави виділити і дещо відмінну від стереотипної (деструкційної) концепцію розкриття суті останніх. Так, на думку Н. Лефа, корупція – це "засіб внесення конкуренції у ті галузі економіки, у яких за звичних обставин панує монополія, а отже корупція, у певному розумінні – своєрідна запорука ефективності функціонування економіки держави" [4, С. 167]. Такий підхід до розкриття сутності корупційних проявів виправдовує деструктивний потенціал даного феномену позитивними моментами, які у деяких випадках виступають метою корупційних дій. Однак слід наголосити на неприпустимості такої моделі інтерпретації корупції, оскільки такий підхід нівелює саму сутність режиму законності, пропагуючи актуальність неправомірної поведінки як допустимої та прийнятної, що вступає у дисонанс з самою сутністю інституту права;

- *аберація політичного дискурсу*. У внутрішньополітичному континенті корупція як фактор відхилення від легітимної конкурсної моделі заміщення вакантних посад у системі державної служби призводить до видозміни аутентичного вектору трансуб'єктивізації публічної влади. Оскільки населення держави виступає першоджерелом політичної влади, котру останнє за допомогою виборчих процедур делегує спеціально-створеним органам, непотичний підвид корупційних відносин реструктуризує дану модель, внаслідок чого нехтується аутентична воля первинного носія політичної влади. Субституція інтересів народу, які знаходять прояв у інтересах державної служби, меркантильними інтересами службових осіб - корупціонерів і становить фундаментальну сутність корупційних деліктів, приводячи до видозміни політичної моделі соціальної організації;

- *соціально-правова стагнація*. Кожен існуючий державний політичний лад характеризується наявністю властивих йому методик реалізації державної влади (своєрідних адміністративно-процедурних алгоритмів). Об'єктивним залишається факт надмірної бюрократизованості формалізованого алгоритму функціонування державно-владних інстанцій, що неодмінно тягне за собою наявність численних дефектів правових форм регламентації даного виду діяльності: колізій, правових прогалин, антиномій, надмірного обсягу дискреційних повноважень державних службовців тощо. Зазначені фактори є запорукою корупційного використання вказаних правових дефектів;

- *видозміна соціального архетипу*. Обставина загально-соціальної апатичності до корупційної проблематики викликає стереотипізацію корупційної поведінки у континенті прийнятих біхевіористичних моделей та поступово породжує негативні трансформації соціального архетипу, що потенційно може призвести до легалізації корупції на загальнодержавно-офіційному рівні;

- *негативні морально-психологічні тенденції*. Морально-психологічні наслідки корупції проявляються у тому, що даний феномен виступає потужним фактором деморалізації суспільства, деформації психології індивідів та соціальних груп, призводить до девальвації моральних цінностей суспільства, реструктуризує мотиваційний фон функціонування державних службовців. Корупція призводить до зневіри громадян у реальній функціональності держави у площині захисту їх інтересів, відтак державний апарат сприймається лише як комерційна структура, що функціонує за принципом "правий той у кого більше грошей".

Комплексність впливу корупції на соціально-правові, політичні та економічні процеси проявляється не лише на державному, але й на транснаціональному рівні. Наслідками корупції у цій площині виступають:

- *погіршення політичного іміджу держави на міжнародній арені*. Оскільки корупція - явище негативне, в ідеальному варіанті його рівень повинен перебувати в обернено-пропорційній залежності зі ступенем ефективнос-



ті державної влади. Високий рівень корупції свідчить про практичну нездатність держави забезпечити реалізацію обраного нею політичного вектору, вказує на безконтрольність соціально-економічних процесів, репрезентує домінацію тіньового сектору економіки над офіційним сегментом останньої. Пріоритетною виступає кооперація з тими державними утвореннями, які здатні до ефективної норморегуляції внутрішніх процесів, натомість високий рівень корупції – індикатор неефективності державної влади, який зменшує значимість конкретної країни на світовій політичній арені, дестабілізує її становище у світовому політичному середовищі, мінімізує ймовірність інтеграції останньої у економічно-вигідні транснаціональні проекти;

– *зниження інвестиційної привабливості національних об'єктів інвестування.* Як зазначає М. Н. Крейніна: "Для залучення інвестиційних ресурсів підприємство повинно відповідати низці характеристик, тобто бути інвестиційно привабливим. Формування інвестиційної привабливості підприємства (ІПП) необхідно для: забезпечення конкурентоспроможності продукції і підвищення її якості; структурної перебудови виробництва; створення необхідної сировинної бази для ефективного функціонування підприємств; вирішення соціальних проблем: інвестиції необхідні для забезпечення ефективного функціонування підприємств, їхнього стабільного стану й у зв'язку з цим вони використовуються для досягнення подальшого розширення і розвитку виробництва; відновлення основних виробничих фондів; підвищення технічного рівня праці і виробництва та ін." [5, С. 256]. Для мікроекономічного рівня господарської діяльності оптимальною видається методика ідентифікації інвестиційної привабливості підприємства, запропонована А. П. Гайдуцьким, який зазначав, що "... інвестиційна привабливість підприємства (ІПП) – це його інтегральна характеристика як об'єкта майбутнього інвестування з позицій перспектив розвитку (динаміки обсягів продажу, конкурентоспроможності продукції), ефективності використання ресурсів і активів, їхньої ліквідності, стану платоспроможності і фінансової стійкості, а також низки неформалізованих показників (професійні здібності керівництва, галузева та регіональна приналежність підприємства, стадія життєвого циклу, добросовісність підприємства як партнера)" [6, С. 120]. Однак дослідником, на нашу думку не було враховано того факту, що на рівень інвестиційної привабливості конкретного об'єкта також впливає такий феномен як "середньособлікове значення трансакційних витратів", які, у тому числі включають "корупційні відкати" для одержання права на здійснення інвестування. Комплекс корупційних витратів збільшує загальний обсяг фінансових втрат інвестора, зменшуючи при цьому загальний обсяг прямих інвестицій у об'єкт інвестування;

– *створення добросовісної конкуренції між учасниками міжнародно-економічної взаємодії.* Негативні прояви корупційного впливу прослідко-

вуються і в межах міжнародного ринкового середовища, набуваючи форми фактора дестабілізації засад конкурентної взаємодії учасників світового ринку. "Корупція наносить багатомільярдні збитки міжнародній торгівлі, американські фірми-експортери стверджують, що вони часто програють вигідні контракти через те, що відповідно до закону не мають права платити хабарі закордонним чиновникам. Натомість, в більшості країн ОБСЄ дача хабарів іноземним партнерам не заборонялася, більше того, суми не документованих платежів могли бути списані з доходу при сплаті податків. Наприклад, у німецьких корпорацій такі витрати становили близько 5,6 млрд. дол. в рік [7]. Ситуація змінилася тільки в кінці 1997 р., коли країни-учасники ОБСЄ підписали "Конвенцію про боротьбу з дачею хабарів іноземним державним посадовим особам при здійсненні міжнародних ділових операцій" [8, С. 10]. На виконання конвенції протягом подальших років були прийняті закони, що забороняють явним чином національним компаніям давати хабарі потенційним партнерам, незалежно від їх підпорядкування.

Незважаючи на очевидну протиправність та формальну заборону корупційних дій, вчинюваних деякими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності з метою набуття статусу контрагентів у комерційно-вигідних для них торговельних праввідносинах, корупційна практика й надалі залишається одним з найефективніших методів лоялізації іноземних партнерів та широко використовується у міжнародній діловій практиці, що, у свою чергу призводить до витіснення "законслухняних" суб'єктів господарювання з ринкового середовища, наслідком чого є істотне погіршення загально-ринкової кон'юнктури.

**Висновок.** Таким чином, враховуючи наведені фактори, можемо безсумнівно констатувати дуалістичність рівнів прояву наслідків буття корупційного феномену у макросоціальному середовищі, деструктивний вплив котрих проявляється як на окремих загальнодержавних, так і на транснаціональному рівнях.

#### Використана література:

1. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії [Текст] : монографія / М.І. Мельник. - К. : Атіка, 2001. - 304 с.
2. Роуз-Аккерман Корупция и государство. Причины, следствия, реформы / Съюжен Роуз Аккерман. - 2-е изд. - М.: Логос, 2010. - 336 с.
3. Мельник М. І. Корупція - корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія / Микола Іванович Мельник. - К.: Юридична думка, 2004. - 400 с.
4. Leff N. Economic development through bureaucratic corruption, *American Behavioral Scientist*, 8(2):8-14. - 1964. - 234 p.
5. Крейнина М.Н. Финансовый менеджмент. Учебное пособие / М. Н. Крейнина. - М.: Издательство "Дело и Сервис", 1998. - 304 с.

6. Гайдуцький А. П. Оцінка інвестиційної привабливості економіки / А.П. Гайдуцький // Економіка і прогнозування. - 2004. - № 3. - С. 119-128.

7. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://www.fas.org/irp/congress/1998\\_rpt/e105-19.htm](http://www.fas.org/irp/congress/1998_rpt/e105-19.htm)

8. Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію / Упоряд. М. І. Камлик та інші. - К.: Школяр, 1999. - 480 с.

### **Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

---

УДК 342.92

С.І. Саєнко

#### **ОБНОВЛЕНИЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ОСНОВ ПОСТРОЕНИЯ КЛАССИФИКАЦИЙ НОРМ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА**

Висловлюється думка про необхідність уточнення термінологічного базису теорії класифікації; аналізуються властивості основи видового поділу норм адміністративного права; наводиться характеристика процедури побудови класифікації норм адміністративного права.

*Ключові слова: класифікація, класифікування, побудова класифікацій, норми адміністративного права, основа видового поділу.*

Высказывается мнение о необходимости уточнения терминологического базиса теории классификации; анализируются свойства основания видового деления норм административного права; приводится характеристика процедуры построения классификации норм административного права.

*Ключевые слова: классификация, классифицирование, построение классификаций, нормы административного права, основание видового деления.*

Expressing the opinion about the necessity of clarifying terminological basis of the theory of classification; an analysis of the properties of the substrate species division of administrative law; the characteristic of the construction procedure of classification of administrative law.

*Key words: classification, classification, construction of classifications, norms of administrative law, foundation of specific division.*

Строить классификации – это достаточно сложный в интеллектуальном и практическом плане процесс. Но нельзя ли научиться управлять этим процессом с тем, чтобы перевести построение классификаций из области искусства в разряд процедур, осуществляемых по правилам науки? С другой стороны, может ли, например, ученый-административист, построив классификацию своего объекта исследования, быть уверенным, что она окажется удачной и научное сообщество вместе с практиками примет ее на вооружение? Соблюдение существующих формально-логических

правил еще не гарантирует той или иной конкретной классификации успех в решении стоящих перед ней задач. Спрашивается, по каким же тогда параметрам можно оценить пригодность определенной классификации и, соответственно, какие именно ее параметры следует контролировать в ходе создания?

Выделяемые ныне параметры хороших классификаций - их устойчивость и эвристическая сила (предсказание новых таксонов или ранее неизвестных свойств у представителей известных таксонов), возможность на их базе делать большое число различных экстраполяций - ориентированы на длительное опробование классификаций и в силу этого не могут быть использованы для их немедленной оценки<sup>1</sup>. Однако в такой оценке нуждаются все существующие научные классификации. Поэтому для того чтобы эффективно управлять процессом построения классификаций, необходима разработка всех методологических основ классиологии, а следовательно, и разработка методологических проблем построения, применения и обновления классификаций.

И следует отметить, что такое осознание возникло уже давно. Еще в 1979 году участниками I Всесоюзной школы-семинара по теории классификации (г. Борке Ярославской области) при обсуждении методологических аспектов, функций, основных понятий, постулатов и аксиом классификации, ее структуры и правильного выбора основания последней, методов, алгоритмов и программ классифицирования, были сделаны важные выводы следующего плана:

- 1) все обсуждаемые "классификационные" вопросы имеют междисциплинарный характер;
- 2) их решение зависит от объединения потенциала многих областей знания;
- 3) существующие правила построения классификаций нуждаются в серьезной перепроверке.

Но по прошествии более чем 30-ти лет мало что изменилось в разрешении указанных вопросов. И даже несмотря на то, что постепенно происходит конвергенция научных знаний по проблемам теории классификации, а также их интегративное приложение в тех или иных сферах общественной деятельности, все же надежды создать универсальные алгоритмы классифицирования и тем самым навести порядок в классификационном деле, пока еще не оправдались. Существующих наработок явно не достаточно для того, чтобы заявить об окончательном построении теории классификации, пригодной для ее применения в различных сферах научной деятельности. Сказанное в полной мере относится также

---

<sup>1</sup> Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке / С.С. Розова. - Новосибирск: Наука, 1986. - 217 с. - С. 4.

и к административно-правовым научным знаниям, классификационный аспект которых тоже требует скрупулезной ревизии на предмет его методологической состоятельности и практической пригодности.

Учитывая изложенное, в данной статье нам хотелось бы высказать свое мнение в отношении возможности обновления некоторых методологических ориентиров осуществления классифицирования, которые могли бы в перспективе позволить представителям административно-правовой науки строить более качественные или корректировать существующие классификации норм административного права, пригодные не только в качестве подспорья для учебного процесса (почему-то именно такая роль изначально и была отведена классификации норм административного права, в силу чего по сложившейся традиции в предлагаемых ее вариантах постоянно залаживаются некоторые ошибки методологического характера), но и для практического приложения в сфере административного нормотворчества и административной нормореализации.

Заранее оговоримся, что высказанное на страницах этой работы мнение в определенной степени идет вразрез с устоявшимися как в логике, так и в административно-правовой науке взглядами на вопросы построения классификаций. Вместе с тем автор статьи отдает себе отчет в том, что его точка зрения возникла в результате анализа уже существующих наработок по данной проблематике. Поэтому мы благодарны всем исследователям, которые занимались вопросами классифицирования. Надеемся, что и наши теоретические изыскания не останутся незамеченными и смогут быть полезными для развития теории классификации и плодотворного ее использования в целях познания сущностных и содержательных характеристик норм административного права.

#### 1. Уточнение терминологического базиса теории классификации.

У каждого исследователя, которого заинтересовали проблемы классификации в числе первых, как правило, возникает такой вопрос: "А что же следует понимать под классификацией"? И как показывает анализ научных точек зрения, ответ на поставленный вопрос сегодня имеет поливариантный характер. Так, например, Н.И. Кондаков предлагает классификацию понимать как распределение предметов какого-либо рода на классы согласно наиболее существенным признакам, присущим предметам данного рода и отличающим их от предметов других родов, при котором каждый класс занимает в получившейся системе определенное постоянное место и, в свою очередь, делится на подклассы<sup>1</sup>.

Не трудно заметить, что первая часть указанной дефиниции характеризует классификацию как процесс, а вторая явно говорит о характе-

---

<sup>1</sup> Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Наука, 1975. - 720 с. - С. 247.

ристике получившегося продукта. Таким образом, данное определение имеет некоторый логический диссонанс в раскрытии содержания анализируемого феномена, что позволяет усомниться в его правильности.

Наверное, именно поэтому, интуитивно предугадывая возможные последствия построения подобных дефиниций, другие исследователи с целью обособления классификации в качестве самостоятельного явления, предложили оперировать следующими терминами - "классифицирование" и "классификация". В частности Ю.А. Шрейдер призвал научную общественность учесть, что классифицирование (т.е. процесс) - это прежде всего приведение некоторой предметной области в систему, установление отношений родства между определенными объектами и их группировка в классификационные ячейки-таксоны по степени родства. Классификацией же (т.е. результат) ученый предложил называть сетку таксонов различного ранга, в которой находит свое место любой объект из рассматриваемой предметной области<sup>1</sup>.

Вместе с тем анализ научной литературы позволил засвидетельствовать и тот факт, что термин "классифицирование" тоже уже успел приобрести некоторую полисемичность. Для подтверждения данного тезиса достаточно вспомнить о наработках следующих ученых.

Показательной в этом плане, прежде всего, является позиция Б.В. Якушкина, который отмечает, что термин "классифицирование" следует употреблять вместо термина "классификация", когда речь идет о процессе разнесения объектов по классам. Основным принципом такого процесса, по мнению автора, должно являться сравнение рассматриваемых объектов с заданными образцами. Эти образцы ученый назвал эталонными представителями классов<sup>2</sup>.

Анализируя научные наработки Б.В. Якушкина, можно выявить одну тенденцию в рассуждениях автора. Сущность последней заключается в том, что термин "классифицирование" им явно используется для описания процедуры функционирования уже построенной классификации. И следует отметить, что данная точка зрения не осталась без внимания и нашла свою поддержку среди других исследователей, хотя и с некоторыми дефинитивными модификациями. Вот, к примеру, один из вариантов подобной дефиниции: "Классифицирование - это процесс отношения классифицируемого объекта к определенному подразделению какой-либо классификации, производимый на основе определения на-

<sup>1</sup> Шрейдер Ю.А. Логика классификации / Ю.А. Шрейдер // Научно-техническая информация. Сер. 1. - 1973. - № 5. - С. 3-7. - С. 3.

<sup>2</sup> Большая советская энциклопедия. - Т. 12, 3-е изд. - М.: Советская энциклопедия, 1973. - 263 с. - С. 269.

личия или отсутствия заданного признака (признаков) у классифицируемого объекта"<sup>1</sup>.

Некоторыми исследователями были предложены для оперирования и другие репрезентации анализируемого понятия. В частности Ю.А. Воронин попытался обосновать позицию, согласно которой классифицирование нужно расценивать в качестве простейшего случая логико-математического моделирования, которое предшествует любому иному моделированию, очерчивая круг объектов, вовлечённых в исследование научной дисциплины<sup>2</sup>.

В одном из энциклопедических изданий по проблемам философии зафиксирован и иной взгляд на возможности оперирования термином "классифицирование". Вот выдержка из данного издания: "Правильное построение классификации облегчает пользование ею, т.е. применение в операции классифицирования. Однако это не значит, что классифицирование проводится только после создания схемы. Эта операция имеет двойное применение: в процессе образования классификационной схемы, где она состоит в упорядочении, предметов по классам на основе сходства или различия в их признаках, и в процессе использования схемы, в котором она выступает как операция определения принадлежности объекта классу путем сравнения его признаков с признаками понятий в схеме"<sup>3</sup>.

Если вдумчиво вчитаться в данный отрывок, то можно прийти к выводу о том, что его содержание оставляет впечатление некоторой непоследовательности умозаключений авторов, которые лишь привнесли определенную сумбуренность в интерпретацию анализируемого термина. С одной стороны, исследователи заявили о классифицировании как о некоторой операции, имеющей двойное применение, а с другой – они зафиксировали описание этих применений в двух различных процедурах, которые практически не совпадают ни в чем. В силу этого в одном случае речь идет о сопоставлении друг с другом многих объектов с целью нахождения системы их классов, т.е. некоторого способа разбиения множества этих объектов на их подмножества (при такой процедуре для каждого класса должен быть сформирован набор признаков и выделен эталонный образец, отчетливо наделенный этими признаками). В другом случае – о сопоставлении некоторого объекта с уже имеющимся эталоном и отнесении или не отнесении этого объекта к соответствующему классу.

---

<sup>1</sup> Иерархия геологических тел (терминологический справочник). - Хабаровск: Кн. изд-во, 1978. - 679 с. - С. 113.

<sup>2</sup> Воронин Ю.А. Теория классифицирования и её приложения / Ю.А. Воронин. - Новосибирск: Наука, 1985. - 232 с. - С. 14.

<sup>3</sup> Философская энциклопедия. - Том 2. Дизъюнкция – Комическое. / Гл. ред. Ф. В. Константинов. - М.: "Советская энциклопедия", 1962. - 576 с. - С. 524.



Нам представляется, что для унификации терминологического базиса, а также создания качественной теории классификации и эффективного ее применения в сфере административно-правовых исследований, в частности и норм административного права, следует различать в сущностном и содержательном плане три различных явления: "построение классификации", "классификацию" и "классифицирование". Это позволит ученым-административистам более точно формулировать свои мысли и нацеливать свои усилия на те или иные стороны изучения указанной теории с целью последующего практического приложения полученных результатов.

2. В отношении использующихся процедур построения классификации норм административного права тоже имеются отдельные замечания методологического плана. Такие замечания в большей мере отражают специфику неразрешенности следующих вопросов: процедура построения классификации норм административного права - это определенный порядок деления понятия или порядок сортировки соответствующих объектов исследования? С чем же конкретно надо работать: с объемом (содержанием) понятия нормы административного права или с реальными объектами исследования - нормами административного права?

Если принять к руководству первый вариант (т.е. исходить из процедуры деления понятий), то в данном случае мы будем ограничены уже имеющимися у нас знаниями, и деление будем производить на основании тех или иных зафиксированных в содержании понятия признаков исследуемых норм административного права. Если же сориентируемся на вторую позицию - то такого ограничения как при делении понятия у нас уже не будет, и мы сможем в процессе деления осуществлять сколь угодно сложную исследовательскую программу выявления новых свойств классифицируемых административно-правовых норм. Очевидно, что это очень разные ситуации, и наша деятельность и в том, и в другом случае будет осуществляться принципиально по-разному. Поэтому выбор к руководству одного из указанных вариантов будет зависеть, как правило, от собственного усмотрения того или иного исследователя.

Однако, приступая к построению авторских вариантов классификаций норм административного права, каждый исследователь, как нам кажется, должен найти для себя ответ и на вопрос следующего плана: "Если процедуру построения классификации норм административного права приравнять к определенному порядку операции деления понятий, то почему же тогда данную процедуру зачастую рассматривают в качестве методического подспорья, способного открыть исследователю такие стороны и такие соотношения в изучаемой действительности, которые не были из-

вестны до этого, а саму классификацию считают одним из методов познания действительности?». Ведь максимум того, что может дать процедура деления понятий, – это экспликация имеющихся знаний и их систематизация. И это обстоятельство слишком бросается в глаза, чтобы не быть замеченным. Поэтому постановка данного вопроса должна побудить ученых к поиску логически выверенного и обоснованного варианта его решения. В таком решении тоже заложен ключ к построению качественной классификации норм административного права.

Применительно к интересам наших научных изысканий мы можем отметить, что предпочтительнее для нас выглядит тот вариант ответа на поставленный вопрос, когда процедуру построения классификации норм административного права следует рассматривать в качестве определенного порядка деления существующих норм, а не самого понятия нормы административного права. Очевидно, что в этом случае процесс построения классификации будет включать в себя исследование классифицируемых норм административного права по некоторой программе, а не анализ содержания соответствующего понятия, даже если таковое уже и имеется (а оно, конечно же, и причём в нескольких вариантах интерпретирования<sup>2</sup>). Только вот по какой программе? Что мы должны знать об изучаемых нормах административного права в целях их наилучшей классификации? Тождество и различие? Но в чем, в каких сторонах? В свойствах, в строении, в генезисе, в законах их создания, в условиях существования или реализации? Очевидно, что в каждом из этих случаев должна быть реализована особая стратегия поиска со своей специфической процедурной стороной дела.

Имея классификацию норм административного права, мы знаем, прежде всего, отношение тождества и различия между ними. Это знание и составляет содержание и логическую суть мысленного разделения и мысленного объединения норм административного права. Но свести классификацию норм административного права к знанию отношений тождества и различия нельзя, ибо тогда невозможно было бы отличить ее от простого сравнения-отождествления и различения норм административного права, которое само по себе может и не составлять никакой их классификации. Что же тогда делает классификацию норм административного права классификацией? Ведь классификация – это не просто совокупность классов исследуемых объектов, она есть их структурированная система,

---

<sup>1</sup> Стёпкина М.В. Гносеологический статус классификации как формы познания [Электронный ресурс] / М.В. Стёпкина. - Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/gnoseologicheskiy-status-klassifikatsii-kak-formy-poznaniya>; Жеребкин В.Е. Логика: підручник / В.Е. Жеребкин. - 9-те вид., стер. - К.: Т-во «Знання», КОО, 2006. - 255 с. - С. 60-61.

<sup>2</sup> Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). - К.: Вид-во "Юридична думка", 2004. - 584 с. - С. 109-111.

для описання котрої обычно пользуются категориями рода и вида. Как можно получить эту структурированную систему, производя одни мысленные группировки сходных и отделение несходных объектов? Будут ли эти группы по отношению к их исходной совокупности не только частями целого, но и видами одного рода, без чего классификация норм административного права невозможна? Или нужны еще какие-то дополнительные условия и процедуры для того, чтобы мысленная группировка существующих норм административного права оказалась их классификацией?

Ответ на поставленные вопросы – конечно же нужны. И прежде всего одним из таких дополнительных условий является правильный выбор основания классификации норм административного права.

3. Сущностные характеристики основания классификации норм административного права. Сегодня признается тот факт, что понятие основания классификации фиксирует особую логическую функцию, состоящую в том, чтобы "порождать" классы объектов создаваемой классификации. Это понятие является центральным для традиционного логического учения о классификации, ибо все существенные характеристики последней в данном учении связываются с особенностями ее основания. Те или иные требования к классификации, как правило, модифицируются в требования к основанию, и удачность его выбора представляется центральным моментом, определяющим собой успех построения той или иной классификации.

"Хорошей" классификацией норм административного права следует считать ту, которая объединяет в один класс нормы, максимально сходные друг с другом в существенных признаках, является устойчивой и вместе с тем достаточно гибкой, чтобы сохраняться в условиях появления все новых и новых норм административного права. Вместе с тем она должна быть удобной в обращении и обеспечивать сравнительно легкий поиск нужных норм административного права или нужной о них информации. Обычно считают, что наличие у любой классификации этих достоинств обеспечивается успешным выбором ее основания. Спрашивается, какими же специфическими чертами должен обладать признак, который следует положить в основание классификации норм административного права?

И первое такое требование к этому признаку состоит в том, чтобы некоторое специально подобранное множество его значений обеспечивало расчленение всей совокупности норм административного права на "естественные" классы, т.е. такие подмножества, элементы которых будут обладать одинаковым (приблизительно) набором всех существенных свойств реально присущих феномену нормы административного права. Вместе с тем элементы каждого выделенного класса также будут характеризоваться и наибольшей степенью отличия (обособленностью) от элементов других естественных классов, что тоже важно учитывать при построении

классификации административно-правовых норм. Для пояснения указанного тезиса более содержательно представим его характеристику.

В первую очередь заметим, что свойства объектов исследования, которые нужно положить в основание той или иной классификации, в научной литературе получили название "обособляющих признаков"<sup>1</sup>. Такие признаки принято выделять из числа общих свойств классифицируемых объектов, с целью логического упрощения всей процедуры классифицирования. В силу этого объекты исследования зачастую сопоставляют не по всем, а лишь по выделенным свойствам в надежде на то, что, совпав в обособляющих признаках, они окажутся тождественными и в остальных или, по крайней мере, в наиболее существенных из них. Оптимальным является случай, когда обособляющим оказывается один какой-либо признак исследуемых объектов<sup>2</sup>.

Осуществляя такие процедурные действия, важно также помнить и о том, что обособляющие признаки могут функционировать в ходе построения классификации двумя различными способами: объекты могут быть разделены либо по наличию или отсутствию, либо по видоизменению обособляющего признака. В первом случае деления мы получим класс объектов имеющих и класс не имеющих указанный признак; во втором – классы объектов, каждый из которых будет определяться наличием того или иного видоизменения признака.

Заявление каждого исследователя о том, что он, изучая объекты своих научных интересов, нашел их обособляющий признак, который с полной уверенностью теперь можно положить в основание классификации, конечно же необходимо будет считать преждевременным, поскольку подобный результат еще не гарантирует построение научно обоснованной и практически пригодной для использования классификации. Связано это с тем, что признак, который следует положить в основание классификации, должен иметь не только "обособляющийся" характер, но и обладать еще дополнительными специфическими особенностями. Сущность же последних проявляется следующим образом.

Оказывается, что для того, чтобы построить "хорошую" классификацию, следует учесть еще один нюанс, а именно – условием получения естественных классов объектов исследования в результате деления их исходной совокупности должен выступить существенный характер обособляемого признака, положенного в основание деления. Некоторые авторы даже

---

<sup>1</sup> Зверев Н. Основания классификации государств в связи с общим учением о классификации. Методологическое исследование / Н. Зверев // Ученые записки императорского Московского университета. - Вып. 3. - М.: Университет. тип. (М. Катков), 1883. - 398 с. - С. 105.

<sup>2</sup> Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке / С.С. Розова. - Новосибирск: Наука, 1986. - 217 с. - С. 19.

иногда находят нужным подчеркнуть наибольшую существенность такого признака. К примеру М.С. Строгович отмечал, что основанием классификации следует признавать не один из существенных признаков, а признак наиболее существенный – тот, от которого зависят и из которого вытекают все другие признаки классифицируемых предметов и явлений<sup>1</sup>. Н.И. Кондаков, в свою очередь, заявлял, что для того, чтобы классификация выполнила поставленные перед ней задачи, необходимо в качестве основания для деления предметов брать наиболее существенные и важные в практическом отношении признаки. Подобный шаг, по мнению ученого, продекларирован самим историческим опытом развития науки, который неоднократно уже свидетельствовал о том, что всегда, когда за основание классификации брался случайный, несущественный признак, то получалась ошибочная классификационная система, которая более или менее быстро сдавалась в архив<sup>2</sup>. Солидарен с данными позициями также и логик В.Е. Жеребкин<sup>3</sup>.

Несмотря на то, что в отдельных авторских позициях присутствует некоторая гиперболизация одной из характеристик рассматриваемого признака, все они, тем не менее, указывают нам еще на один очень важный методологический посыл. А именно – предпочтительно в своих научных разработках каждому исследователю принимать к сведению то, что наиболее качественной как с научной, так и с практической точек зрения может получиться только та классификация, в которой основанием получения естественных классов будет избран существенный обособляемый признак.

Второе требование, которое должно предъявляться к основанию классификации норм административного права, – быть удобным в обращении. Здесь имеется в виду возможность сравнительно легкого обнаружения и фиксации данного признака, быстрого и незатруднительного поиска и определения обладающей им административно-правовой нормы.

Важность такого "технического достоинства" признака, положенного в основание классификации, уже давно признана отдельными учеными. Еще в 1881 году С. Джевонс одним из первых отметил, что хотя главная цель классификации и состоит в том, чтобы открыть самые глубокие и самые общие сходства между классифицируемыми предметами, однако практическое достоинство системы зависит от той легкости, с какой мы можем указать для каждого предмета его настоящий класс и, таким обра-

<sup>1</sup> Строгович М.С. Логика: учебное пособие / М.С. Строгович. - М.: Госполитиздат, 1949. - 362 с. - С. 137-138.

<sup>2</sup> Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Наука, 1975. - 720 с. - С. 247-248.

<sup>3</sup> Жеребкин В.Е. Логика: підручник / В.Е. Жеребкин. - 9-те вид., стер. - К.: Т-во "Знання", КОО, 2006. - 255 с. - С. 59.

зом, умозаключить о нем все, что нам известно об этом классе. Операцию открытия того, к какому классу системы должен относиться определенный экземпляр или случай, ученый образно назвал диагнозом<sup>1</sup>. Позднее для обозначения подобной процедуры и М.П. Покровский задействовал термин "диагноз"<sup>2</sup>.

Итак, второе требование к основанию классификации норм административного права - обеспечить легкость "диагноза". В связи с этим хорошим основанием классификации норм административного права следует считать тот признак, который будет соответствовать обоим указанным требованиям. Такое соответствие обеспечит высокие качества построенной на этом основании классификации. Приобретя указанные качества, она по праву потом может использоваться в различных научно-познавательных, прикладных и образовательных целях.

Руководствуясь требованиями к объему статьи, остается лишь заключить, что авторская точка зрения на проблему создания качественной теории классификации с возможностями применения ее методологических постулатов в сфере изучения норм административного права, еще будет нами представляться в последующих публикациях. Мы также надеемся, что и коллеги по научному цеху не останутся в стороне от обсуждения указанной проблематики. Высокий научный энтузиазм в этом направлении способен уже в ближайшем будущем нас приблизить к разрешению некоторых задач "классификационного" характера. Таким образом, слово за учеными и с ним не следует медлить.

УДК 343.346.1

**В.В. Віскунов**

**ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ОБ'ЄКТА  
ЗЛОЧИНУ НА ПІДСТАВІ ДОСЛІДЖЕННЯ  
СКЛАДУ ЗНИЩЕННЯ, ПІДРОБКИ  
АБО ЗАМІНИ НОМЕРІВ ВУЗЛІВ  
ТА АГРЕГАТИВ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ,  
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 290  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

На підставі наукових концепцій об'єкта злочину в науці кримінального права України та з урахуванням специфіки складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, передбаченого ст. 290 Кримінального кодексу України, у публікації визначається поняття загального об'єкта злочину.

Ключові слова: *об'єкт злочину, знищення, підробка, заміна, ідентифікаційний номер транспортного засобу, склад злочину, суспільна небезпечність, Кримінальний кодекс України.*

<sup>1</sup> Джевонс С. Основы науки. Трактат о логике и научном методе: Перевод со 2-го английского издания / С. Джевонс; Пер.: Антонович М. - С.Пб.: Изд. Л.Ф. Пантелеева, 1881. - 744 с. - С. 660.

<sup>2</sup> Покровский М.П. Классисология как система / М.П. Покровский // Вопросы философии. - 2006. - №7. - С. 95-104. - С. 100.

На основаних наукових концепцій об'єкта преступлення в науці уголовного права України и с учетом специфики состава уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, предусмотренного ст. 290 Уголовного кодекса Украины, в публикации определяется понятие общего объекта преступления.

*Ключевые слова:* объект преступления, уничтожение, подделка, замена, идентификационный номер транспортного средства, состав преступления, общественная опасность, Уголовный кодекс Украины.

Based on the scientific concepts of the object of the crime in the science of criminal law of Ukraine and taking into account the specificity of destruction, forgery or replacement of units of a vehicle under Art. 290 of the Criminal Code of Ukraine, the publication defines the concept of the shared object of the crime.

*Key words:* object of the crime, destruction, tampering, replacement, vehicle identification number, crime, public danger, the Criminal Code of Ukraine.

Точне визнання та визначення об'єкта складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, з'ясування його змісту сприятиме не тільки встановленню характеру та ступеня суспільної небезпечності, а й правильній кваліфікації зазначеного злочину, забезпеченню реалізації кримінальної відповідальності. У науці кримінального права проблема об'єкта злочину дотепер залишається невирішеною. Це й зумовлює її складність і неоднозначність. Дискусійними залишаються питання визначення об'єкта злочину та його змісту взагалі, з'ясування механізму заподіяння йому шкоди, а також установлення родового та безпосереднього об'єктів в окремих складах злочину, зокрема у складі знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, передбаченому в ст. 290 КК України. Спірним у теорії кримінального права є також співвідношення понять "об'єкт кримінально-правової охорони" і "об'єкт злочину". На нашу думку, об'єкт кримінально-правової охорони, який зазнав посягання, стає об'єктом злочину. Складність проблеми об'єкта злочину зумовлена й тим, що в чинному кримінальному законодавстві України відсутня правова регламентація поняття об'єкта злочину. Однак цілком зрозуміло: те, на що спрямовано злочин і чому завдається шкода, і є його об'єктом.

З приводу вищевикладеного, В.К. Глістин справедливо писав, що в кримінально-правовій теорії відсутня єдина, така, що відповідає потребам науки й практики, обґрунтована послідовна концепція об'єкта злочину<sup>1</sup>. Такий стан справ і різноманітність підходів у розумінні об'єкта злочину спричинені тим, що в науці кримінального права остаточно не

<sup>1</sup> Див.: Глістин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений: Монография / Глістин В.К. – Ленинград: Из-во Лен-го ун-та, 1979. – С.17.

вирішено питання про те, які властивості та якості повинен мати об'єкт злочину, щоб становити універсальну модель, котрій завдається шкода злочином. Окремого дослідження також потребують питання, на кого або на що спрямовано будь-який злочин і який механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину.

Наприклад, В.К. Гришук виділяє сім історичних і вісім сучасних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права, а саме:

- 1) об'єкт злочину – захищений правом інтерес (Р. Ієрінг, Ф. Ліст, Б.С. Нікіфоров);
- 2) об'єкт злочину – суб'єктивне право (В.Д. Спасович, А. Фейербах);
- 3) об'єкт злочину – безпека і добробут громадян (О.Ф. Кістяківський);
- 4) об'єкт злочину – блага та інтереси, що охороняються законом (правові блага) (Г.В. Колоколов, Є.Я. Немировський, А.Н. Круглевський);
- 5) об'єкт злочину: а) правові норми та конкретні блага й інтереси (М.Д. Сергієвський); б) опосередкований об'єкт злочину – порушуваний припис, норма, а безпосередній об'єкт – суспільні відносини, що є реальним проявом цього припису (І.Я. Фойницький); в) з формальної сторони – блага й інтереси, що охороняються цією нормою (Л.С. Білогриць-Котляревський); г) норма права в її реальному бутті (М.С. Таганцев);
- 6) об'єкт злочину – окремі особи чи групи осіб (П.Д. Калмиков);
- 7) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (А.А. Піонтковський, Є.А. Фролов).

Серед сучасних концепцій об'єкта злочину В.К. Гришук виокремлює такі:

- 1) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (В.Я. Тацій, М.Й. Коржанський, М.І. Бажанов, А.В. Савченко, Б.О. Кириць, В.О. Навроцький, Н.О. Гуторова, Ю.Л. Шевцов та ін.);
- 2) об'єкт злочину – соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом (П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, С.Б. Гавриш);
- 3) об'єкт злочину – людина, незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу тощо (Г.П. Новосолов);
- 4) об'єкт злочину – окремі особи або багато осіб (І.Я. Козаченко, З.А. Незнамова);
- 5) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом соціально значущі цінності, інтереси, блага (А.В. Пашковська, А.В. Наумов);
- 6) об'єкт злочину – суспільні відносини, як відповідний порядок, установлений приписами правових норм, а також соціальні блага (Г.В. Чеботарьова);
- 7) об'єкт злочину – соціальна оболонка як завжди перший об'єкт, а всі інші об'єкти перебувають усередині цієї оболонки (В.М. Трубніков);
- 8) об'єкт злочину – охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (О.М. Костенко, П.П. Андрушко, А.В. Ландіна)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. [для студентів юрид. фак. виш. навч. закл.] / Гришук В.К. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006 – С. 164, 165.



Разом із тим, слід зауважити, що П.П. Андрушко під об'єктом злочину розуміє соціальні цінності, різновидами яких (а не їх структурними елементами, тобто безпосередніми чи видовими об'єктами конкретних злочинів) є: 1) потерпілий; 2) права, свободи та інтереси потерпілого; 3) соціальні зв'язки між членами суспільства з приводу реалізації ними належних їм прав, свобод та інтересів, у тому числі у формі правовідносин. При цьому потерпілим від злочину є не лише фізична особа як людина і громадянин, а й утворені нею інституції – юридичні особи (підприємства, установи, організації різних форм власності та різного спрямування), держава в особі створених нею органів державної влади на підставі делегованих їй громадянами повноважень, саме суспільство<sup>1</sup>.

Традиційно усталеною концепцією об'єкта злочину, що набула своєї чинності за радянських часів і продовжує існувати сьогодні, є концепція суспільних відносин як об'єкта злочину. Однак на початку 1990-х років у теорії українського кримінального права ця концепція стала піддаватися критиці з боку прихильників іншої концепції, котрі під об'єктом злочину розуміють соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом.

Так, одним із прихильників концепції "об'єкт злочину – соціальні цінності" визнається Є.В. Фесенко, який вважає, що об'єкти матеріального світу, а також людина мають істотне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому. До цінностей як об'єкта злочину він зараховує потерпілого, інтереси і права, соціальний зв'язок і блага<sup>2</sup>. Науковець підкреслює, що поняття "потерпілий від злочину" доцільно застосовувати ширше. Водночас охоплювати будь-яких учасників суспільних відносин: окрему людину, двох чи більше осіб, громадські об'єднання, населення адміністративно-територіальних одиниць, державні органи, суспільство в цілому; це можуть бути як фізичні особи, так і юридичні – підприємства, установи чи організації<sup>3</sup>.

Наприклад, прихильник концепції "об'єкт злочину – суспільні відносини" В.Я. Тацій стверджує, що суспільні відносини являють собою цілісну систему, котра може функціонувати як певна єдність, індивідуально неповторне поєднання та взаємозв'язок елементів, що утворюють цю систему. Тому якщо елементи, які входять до системи, змінюються (наприклад, функції) чи втрачається один із них, суспільні відносини також

<sup>1</sup> Див.: Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія / Андрушко П.П. - К.: КНТ, 2007. - С. 111.

<sup>2</sup> Див.: Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину / Є.В. Фесенко // Право України. - 1999. - № 6. - С. 75.

<sup>3</sup> Див.: Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: Монографія / Фесенко Є.В. - К.: Атіка, 2004. - С. 53, 54.

змінюються або припиняють своє існування<sup>1</sup>. У філософській і правовій науці, як зазначає В.Я. Тацій, найбільш поширеною є думка, відповідно до якої структурними елементами суспільних відносин є:

- 1) суб'єкти (носії) відносин;
- 2) предмет, з приводу якого існують відносини;
- 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин.

Структура будь-яких суспільних відносин завжди є незмінною<sup>2</sup>.

Так, Б.С. Нікіфоров також відзначав, що суспільні відносини – це єдність різноманітних елементів чи сторін, які можна відокремити один від одного тільки за теоретичного аналізу<sup>3</sup>.

Із цього питання видається слушною позиція В.К. Грищука, який до структурних елементів суспільних відносин зараховує: 1) суб'єктів суспільних відносин (держава в особі компетентних органів, фізичні та юридичні особи); 2) предмет (матеріальні блага, що є предметом злочину, людина, нематеріальні блага); 3) соціальний зв'язок (певний об'єктивний, суспільно корисливий взаємозв'язок суб'єктів охоронюваних законом суспільних відносин на ґрунті їх кореспондуючих прав і обов'язків та правомірна суспільно значуща й позитивна поведінка суб'єктів охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин); 4) нормативну основу охоронюваних законом України про кримінальну відповідальність суспільних відносин – зміст цих відносин (права й обов'язки суб'єктів суспільних відносин – норми чинного законодавства, що визначають права й обов'язки суб'єктів суспільних відносин, які становлять їх зміст)<sup>4</sup>. На наш погляд, така структура суспільних відносин цілком і повністю відповідає концепції "об'єкт злочину – порядок відносин", оскільки завдяки соціальним нормам, у тому числі й нормам права, суспільні відносини набувають організованої форми, тобто становлять собою порядок.

До речі, у дореволюційний період розвитку кримінального права М.Д. Сергієвський писав: "...виникає наче б то подвійний об'єкт злочинних діянь: по-перше, об'єктом є насамперед безпосередній предмет посягання, а потім, по-друге, абстрактний інтерес усього суспільства, який порушується невиконанням відповідного припису закону. Тільки поєднання обох моментів утворює поняття об'єкта, разом з тим обґрунтовує

<sup>1</sup> Див.: Тацій В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: Монография / Тацій В.Я. - Х.: Юридический институт, 1982. - С. 18, 19.

<sup>2</sup> Див.: Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: Монография / Тацій В.Я. - Х.: Вища школа: Изд-во при ХГУ, 1988. - С. 16.

<sup>3</sup> Див.: Нікіфоров Б.С. Объект преступления: Монография / Нікіфоров Б.С. - М.: Юрид. лит., 1960. - С. 29.

<sup>4</sup> Див.: Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. [для студентів юрид. фак. виш. навч. закл.] / Гришук В.К. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006 - С. 166, 167, 186, 188.

склад злочинного діяння: порушення норми закону неможливе без посягання на конкретні блага або інтереси..."<sup>1</sup>.

Так, О.М. Костенко, виводячи формулу об'єкта злочину, справедливо зазначає, що під об'єктом злочину слід розуміти такий, що гарантує безпеку, тобто заснований на законах соціальної природи порядок відносин між людьми з приводу матеріальних чи нематеріальних предметів, який охороняється кримінальним законодавством<sup>2</sup>. Науковець також стверджує, що безпека того чи іншого предмета (матеріального чи нематеріального) – це стан його захищеності, який є наслідком існування певного порядку відносин між людьми з приводу нього. Усякий злочин посягає саме на цей порядок. За запропонованою формулою можна визначити об'єкт будь-якого складу злочину, передбаченого КК України, а також кримінальним законодавством інших країн. Звідси випливає і співвідношення між поняттями "об'єкт злочину" і "предмет злочину"<sup>3</sup>. Ми цілком поділяємо наведену позицію щодо визначення об'єкта злочину, оскільки вона має глибоку об'єктивну основу, є науково обґрунтованою, а також узгоджується з досліджуваним складом знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу.

Підкреслимо, що в науці кримінального права є й інші думки з цього приводу<sup>4</sup>.

Відзначимо, що порядок людських відносин становить, по суті, систему зв'язків між людьми (суспільних відносин) з приводу соціальних цінностей, яка визнає їх взаємне становище в суспільстві, виражається в діях (діяннях) людей та виявляється у їх інтересах. Спільна діяльність людей – це діяльність упорядкована, вона об'єктивно вимагає узгодження зусиль і тому сама за своєю природою диктує те, що можна робити, а чого – не можна. Упорядкованість суспільних відносин виявляється як тенденція, яка може подолати відхилення від належної поведінки окремих людей – учасників суспільних відносин. Саме тому вони піддаються нормативному регулю-

<sup>1</sup> Див.: Сергієвський Н.Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям: Часть Общая / Сергієвський Н.Д. - СПб., 1913. - С. 243.

<sup>2</sup> Див.: Костенко О.М. Культура і закон - у протидії злу: Монографія / Костенко О.М. - К.: Атіка, 2008. - С. 239.

<sup>3</sup> Див.: Там само. - С. 239.

<sup>4</sup> Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: [підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти] / [М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис та ін.]; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. - 416 с.; Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - [3-є вид.]. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - 496 с.; Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник для студентів юрид. вузів і фак.] / [Г.В. Андрусов, П.П. Андрушко, В.В. Банківський та ін.]; за ред. П.С. Матишевського та ін. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - 512 с.; Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. / П.Л. Фріс. - К.: "Центр навчальної літератури", 2004. - 362 с.; Уголовное право Российской Федерации: Общая часть: Учебник / Под ред. А.И. Рапова. - М.: Юристъ, 2001. - 511 с.

ванню, більш того – потребують його. Порядок, зокрема правопорядок – це форма існування суспільних відносин<sup>1</sup>.

Отже, на наш погляд, під загальним об'єктом злочину слід розуміти усталений у суспільстві порядок відносин між їх суб'єктами (державою в особі компетентних органів, фізичними та юридичними особами) у різних сферах їх життєдіяльності (економічній, політичній, соціальній, культурній тощо), з приводу матеріальних чи нематеріальних цінностей, який охороняється кримінальним законодавством і на який посягає суспільно небезпечне діяння.

Проте, автор переконаний, що проблема визначення об'єкта злочину у науці кримінального права залишається дискусійною. Тому сподіваємося, що остаточно її вирішення може бути здійснено шляхом нових наукових розвідок й подальших досліджень у цьому напрямку.

#### **Використана література:**

1. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія / Андрушко П.П. – К.: КНТ, 2007. – 328 с.
2. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений: Монография / Глистин В.К. – Ленинград: Из-во Лен-го ун-та, 1979. – 127 с.
3. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. [для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл.] / Гришук В.К. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006 – 568 с.
4. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу: Монографія / Костенко О.М. – К.: Атіка, 2008. – 352 с.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: [підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти] / [М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис та ін.]; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. – 416 с.;
6. Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник для студентів юрид. вузів і фак.] / [Г.В. Андрусов, П.П. Андрушко, В.В. Банківський та ін.]; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.;
7. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. / П.Л. Фріс. – К.: "Центр навчальної літератури", 2004. – 362 с.; Уголовное право Российской Федерации: Общая часть: Учебник / Под ред. А.И. Рагоа. – М.: Юристъ, 2001. – 511 с.;
8. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Балуцян, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [3-є вид.]. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.;

---

<sup>1</sup> Див.: Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Кропачева Н.М., Волженкина Б.В., Орехова В.В. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – С. 382.

9. Никифоров Б.С. Объект преступления: Монография / Никифоров Б.С. - М.: Юрид. лит., 1960. - 204 с.
10. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям: Часть Общая / Сергиевский Н.Д. - СПб., 1913. - 395 с.
11. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: Монография / Тацкий В.Я. - Х.: Вища школа: Изд-во при ХГУ, 1988. - 196 с.
12. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: Монография / Тацкий В.Я. - Х.: Юридический институт, 1982. - 101 с.
13. Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Кропачева Н.М., Волженкина Б.В., Орехова В.В. - СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. - 1064 с.
14. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: Монографія / Фесенко Є.В. - К.: Атіка, 2004. - 280 с.
15. Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину / Є.В. Фесенко // Право України. - 1999. - № 6. - С. 75.

УДК 342.92

Фомін П.П.

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

У статті автор розглядає теоретичні питання принципів адміністративного права, зокрема визначає поняття та окреслює їх систему.

Ключові слова: *теорія, принципи, принципи адміністративного права, поняття, система*

В статье автор рассматривает теоретические вопросы принципов административного права, в частности определяет понятие и обозначает их систему.

Ключевые слова: *теория, принципы, принципы административного права, понятие, система*

In the article the author considers the theoretical issues of the principles of administrative law, in particular defines and represents their system.

Key words: *theory, principles, principles of administrative law, concept, system.*

Важливими питаннями в теорії адміністративного права є поняття та система принципів цієї галузі. Дослідження цього питання впливає на розуміння та подальше вдосконалення самого адміністративного права, проведення реформування його інститутів, системи адміністративного законодавства, механізму адміністративно-правового регулювання управлінських відносин, правотворчої та правозастосовної діяльності.

Слід зазначити, що дослідженням галузевих принципів права займалися як українські, так і російські вчені: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Д. Галлиган, І.П. Голосніченко, С.Д. Князев, Ю.М. Козлов, А.М. Колодій, О.П. Коренев, А.С. Кравцов, В.Я. Настюк, Ю.М. Стариков, Ю.О. Тихоми-

ров, Г.І. Ткач, В.А. Юсупов та інші. Але, разом із тим, поняття та система принципів адміністративного права, досліджені недостатньо та мають певною мірою фрагментарний характер.

На сучасному етапі розвитку науки адміністративного права поняття принципів галузі визначається наступним чином:

- основоположні ідеї, настанови, що виражають об'єктивні закономірності організації та формування державної влади в цілому (а також виконавчої влади зокрема), які визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенцій, завдань і функцій державних управлінських органів (повноважень державних службовців), що діють у системі державної влади, із здійснення управлінських функцій (в тому числі й контрольно-наглядових повноважень)<sup>1</sup>;

- засадничі (основні) ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями і механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин<sup>2</sup>;

- вихідні, об'єктивно зумовлені основоположні засади, відповідно до яких формується й функціонує система та зміст цієї галузі права<sup>3</sup>;

- закріплені в праві керівні ідеї, які визначають характер, основу і обсяг правового регулювання суспільних відносин<sup>4</sup>.

Цікава думка А.С. Кравцова про поняття сучасних принципів адміністративного права України. Вчений пропонує розглядати їх в природно-правовому та позитивному сенсі. У природно-правовому розумінні принципи адміністративного права України – це основоположні ідеї, які є першоспонувою для формування системи галузі, що існують в правосвідомості і повинні стати переконаннями для всіх суб'єктів (учасників) суспільних відносин у сфері публічного управління та які є за своїм змістом ідеями природного права. У позитивному розумінні – це керівні положення, закріплені в Конституції України, законах та підзаконних нормативно-правових актах, що перестали бути правовими ідеями та стали незаперечними вимогами для всіх суб'єктів (учасників) суспільних відносин у сфері публічного управління, які є за своїм змістом нормами пози-

---

<sup>1</sup> Галдиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. - М.: Юристъ, 2002. - С. 194.

<sup>2</sup> Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник у двох томах. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: Б.Б. Авер'янов (голова). - К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. - С. 80.

<sup>3</sup> Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. проф. Ю.П. Битяка. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 29.

<sup>4</sup> Алексин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России: Учебник. - М.: Зерцало, 2007. - С. 19.

тивного права<sup>1</sup>. На його думку, зазначений підхід найкращим чином покаже генезу правових ідей, їх вплив на законодавця та закріплення в нормативно-правових актах держави.

На думку А.М. Колодія, важливою особливістю сучасного етапу розвитку правотворчості в Україні можна вважати те, що у все більшій кількості нормативно-правових актів передбачені окремі статті, що встановлюють принципи організації, функціонування і співвідношення соціальних інститутів. Вчений вважає доцільним в майбутньому продовжити практику текстуального закріплення принципів і в інших нормативно-правових актах, тому що безпосереднє формулювання принципів в останніх сприяє більш правильному застосуванню і тлумаченню цих актів. Вони стають доступнішими і зрозумілішими для громадян. Крім того, принципи-норми мають і більшу нормативно-регулятивну силу<sup>2</sup>.

За радянських часів власні системи принципів адміністративного права пропонували О.П. Коренев, В.А. Юсупов та ін. Так, О.П. Коренев, виокремлював основні та приватні (інституційні) принципи адміністративного права. До основних принципів адміністративного права вчений відносив: соціалістичний демократизм; демократичний централізм; планове здійснення управлінської діяльності; соціалістичний гуманізм; єдність рівних прав та рівних обов'язків; соціалістичний інтернаціоналізм; соціалістичну законність<sup>3</sup>.

В.А. Юсупов виділяє загальні принципи адміністративного права та принципи його інститутів. До загальних принципів адміністративного права відносяться: організація, розвиток, охорона економічних та політичних відносин розвиненого соціалізму; принцип врахування пріоритету партійних актів; принцип врахування актів громадських і самодіяльних організацій трудящих; принцип врахування системності права; принцип врахування компетенції органу, що приймає адміністративний акт; принцип врахування конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян та іноземців; принцип ефективності адміністративного права. Інституційні принципи адміністративного права можуть бути виокремлені при аналізі його інститутів<sup>4</sup>.

Таким чином, у радянський період розвитку науки адміністративного права було зроблено значні кроки до наукового розроблення систе-

<sup>1</sup> Кравцов А.С. Реалізація принципу пріоритету прав і свобод людини в адміністративному праві України (теоретично-правове дослідження): монографія / А.С. Кравцов / Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка; Відп. ред.: К.К. Афанасьєв.- Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. - 200 с.

<sup>2</sup> Колодій А.М. Принципи права України / Національна академія внутрішніх справ України. - К., 1998. - С. 24.

<sup>3</sup> Коренев А.П. Принципы советского административного права // Правоведение. - 1967. - № 3. - С. 74-78.

<sup>4</sup> Юсупов В.А. Теория административного права. - М.: Юрид. лит., 1985. - С. 36-44.

ми принципів галузі, які стали підґрунтям для сучасних розробок теорії адміністративного права.

В українській адміністративно-правовій науці найчастіше пропонується поділ принципів адміністративного права на загальні й спеціальні. Наприклад, в академічному курсі адміністративного права України виділяються загальні й спеціальні принципи. У свою чергу, загальні принципи мають фундаментальне значення для всієї галузі, виявляються та деталізуються в принципах спеціальних, характерних для окремих інститутів адміністративного права: принципах державної служби, принципах адміністративної відповідальності, принципах адміністративного процесу тощо. Загальні принципи українського адміністративного права закріплені в Конституції України, конкретизуються і розвиваються в законодавчих та інших нормативно-правових актах. До цих принципів можна віднести: принцип законності; принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина; принцип рівності громадян перед законом; принцип демократизму, нормотворчості й реалізації права; принцип взаємної відповідальності держави і людини; принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою і людиною<sup>1</sup>.

В.Я. Настюк пропонує поділяти принципи на внутрішні та зовнішні, а останні - на загально-соціальні та спеціально-галузеві. До внутрішніх відносяться: відповідність адміністративного права положенням Конституції України; верховенство адміністративно-правового закону в системі нормативних актів, які містять адміністративно-правові норми; наявність власного підґрунтя формування й розвитку; спеціалізація; відповідність адміністративно-правових законів певним положенням міжнародно-правових актів. Разом із тим, спеціально-галузеві принципи адміністративного права поділяються на основні принципи та принципи формування й функціонування його відповідних частин (інститутів). До основних принципів галузі адміністративного права відносяться: служіння органів виконавчої влади та їх апарату суспільству й людині; обмеженість втручання органів виконавчої влади в громадянське й особисте життя людини; повнота прав і свобод громадян в адміністративно-правовій сфері; взаємна відповідальність; визначення мінімально необхідних повноважень органів виконавчої влади; оптимальне доповнення й урівноваження державно-владних повноважень органів виконавчої влади з повноваженнями органів самоврядування. На думку автора, такий диференційований підхід до аналізу видів і змісту принципів адміністративного права, незважаючи на його умовність, дозволить повніше й адекватніше їх дослідити та проаналізувати<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник у двох томах. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). - К.: Юридична думка, 2004. - С. 82.

<sup>2</sup> Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дяченко та ін.; За ред. проф. Ю.П. Битяка. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 30-37.



Підсумовуючи, принципи адміністративного права – це основоположні ідеї, що існують об'єктивно в правосвідомості і повинні стати переконаннями для всіх суб'єктів суспільних відносин у сфері публічного управління та які є за своїм змістом ідеями природного права. Слід виділяти загальні, спеціальні, підгалузеві та інституціональні принципи адміністративного права. Загальними принципами адміністративного права є: пріоритет людини, її прав і свобод; верховенство права; повнота та реальність прав і свобод людини в адміністративно-правовій сфері; соціальна орієнтація публічної адміністрації; судовий контроль за діяльністю всіх суб'єктів виконавчої влади; відповідність норм галузі положенням Конституції України, законів України, а також ратифікованим Верховною Радою України міжнародним договорам; підконтрольність та підзвітність державних органів і державних службовців; служіння органів публічної влади людині та суспільству; взаємна відповідальність держави й людини тощо.

УДК 378

І.В. Загородній

**ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО  
УПРАВЛІННЯ ВИЩИМИ НАВЧАЛЬНИМИ  
ЗАКЛАДАМИ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ**

Розглядаються особливості державного управління вищими навчальними закладами системи МВС України. Проаналізовано вітчизняний і зарубіжний досвід та визначено напрями вдосконалення системи державного управління вищими навчальними закладами системи МВС України.

Ключові слова: *вищий навчальний заклад МВС України, державне управління, організаційно-структурна модель управління ВНЗ МВС України.*

Рассматриваются особенности государственного управления высшими учебными заведениями системы МВД Украины. Проанализирован отечественный и зарубежный опыт и определены направления усовершенствования системы государственного управления высшими учебными заведениями системы МВД Украины.

Ключевые слова: *высшее учебное заведение МВД Украины, государственное управление, организационно-структурная модель управления вузов МВД Украины.*

The features of public administration institutions of higher education of Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Analyzed domestic and foreign experience and identify ways of improving the system of state management of higher education institutions of the Interior Ministry of Ukraine. .

Key words: *higher educational establishments of Ukraine, governance, organizational and structural model of University Affairs of Ukraine.*

Сучасний вищий заклад освіти МВС України є складною за своєю структурою і функціями системою, котра потребує належного рівня організації управління нею. Основною метою діяльності ВНЗ є підготовка

фахівців для органів і підрозділів МВС, інших органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій України. Управління ВНЗ МВС України передбачає процес цілеспрямованого організуючого впливу на відповідну підсистему в сфері освіти з метою підготовки висококваліфікованих кадрів для МВС України та інших сфер життєдіяльності суспільства і держави.

Однією з передумов входження України до єдиної Європейської зони вищої освіти є реалізація системою вищої освіти України ідей Болонського процесу [1].

Так, М. Ярош підкреслює, що сьогодення висуває нові вимоги до управління ВНЗ, що зумовлює необхідність впровадження інноваційних технологій [4 С. 57].

Цю думку підтримує П. Яременко, який вказує на необхідності впровадження в діяльність ВНЗ МВС України інформаційних технологій [3, С. 51].

А. Харківська зазначає, що специфічність ВНЗ як об'єкта державного управління та вимоги часу зумовили необхідність виокремлення двох груп функцій державного управління ВНЗ. До групи основних віднесені функції забезпечення уряду, органів державного управління всіх рівнів управлінською інформацією та функція управління кадровими ресурсами. Другу групу циклічно-локалізованих (або процесуальних) функцій утворюють парні функції: цілепокладання і прогнозування; планування й програмування; організації та мотивації; контролю й регулювання [2, С. 116].

Основним завданням ВНЗ МВС України у контексті реформування вітчизняної системи вищої освіти є запровадження передбаченої Болонською декларацією системи академічних кредитів, аналогічній ЕCTS (найбільш поширеній у європейських університетах системі взаємного зарахування (трансферу) та накопичення кредитів). Важливим моментом запровадження цієї системи є можливість урахувувати не тільки навчального навантаження, а й інші досягнення курсанта, студента (слухача) [3, 4].

Із цією метою нами розроблена організаційно-структурна модель управління ВНЗ МВС України (рис.1).

Організаційно-структурна модель управління ВНЗ МВС України спрямована на підвищення ефективності управління ВНЗ МВС України.

Модель складається з п'яти модульних блоків, поєднаних між собою функціональними зв'язками. Кожний модуль виконує свою функцію та складається з певних компонентів. Усі модулі побудовані, виходячи з відповідних Положень, що розроблені на рівні Міністерства освіти і науки України та затверджені Кабінетом Міністрів України, а також на рівні МВС України.

Модель спирається на теоретико-методологічними засади управління вищими навчальними закладами в системі МВС України, під якими

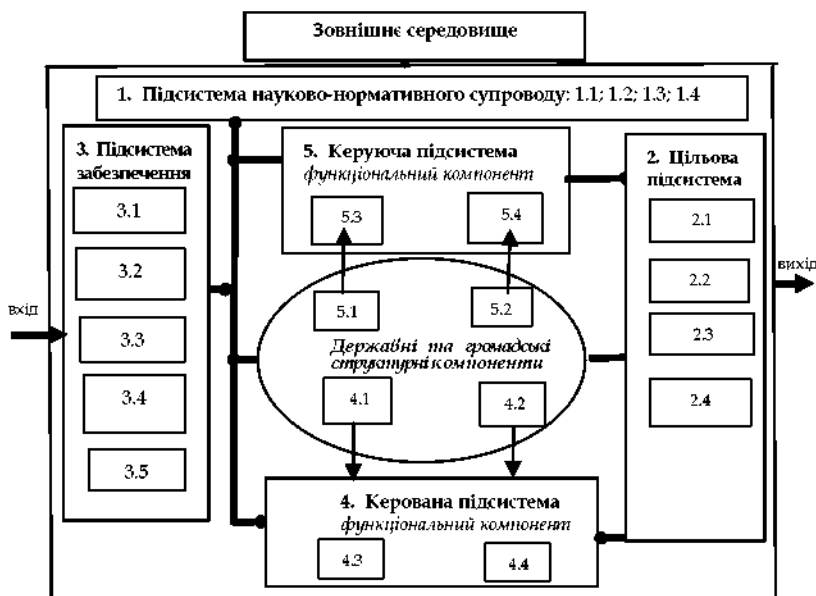
ми розуміємо сукупність закономірностей, принципів і наукових підходів, концепцій до управління вищими навчальними закладами в системі МВС України, які забезпечують ефективність управління.

Запропонована нами модель системи управління вищими навчальними закладами МВС є відкритою й демократичною. У ній передбачається забезпечення державного управління із урахуванням суспільної думки, внаслідок чого змінюються навантаження, функції, структура й стиль центрального й регіонального управління освітою у системі МВС.

На рисунку зображено:

1. Підсистема науково-нормативного супроводу: 1.1 – розробка стратегії розвитку ВНЗ МВС України з урахуванням соціально-економічних змін суспільства та відповідних державних і нормативних документів; 1.2 – вивчення та нормативне забезпечення ВНЗ МВС України; 1.3 – виявлення освітніх потреб населення та формування соціального замовлення; 1.4 – узгодження функцій ВНЗ МВС України, методів та форм навчання курсантів й специфікою майбутньої професійною діяльністю.

Рис. 1. Організаційна структура управління ВНЗ МВС України



2. Цільова підсистема: 2.1 – реалізація соціального замовлення органів і підрозділів ОВС та забезпечення рівня державних вимог до освіти; 2.2 – гармонійний розвиток особистості; 2.3 – формування у курсантів знань та здібностей, які забезпечують посилену самостійну орієнтацію у світі знань і способів діяльності, а також умінь адаптації людини до мінливих соціальних й економічних умов життя; 2.4 – виховання громадянина.

3. Підсистема забезпечення якості освіти у ВНЗ МВС України: 3.1 – правове; 3.2 – фінансове; 3.3 – інформаційно-методичне; 3.4 – матеріально-технічне; 3.5 – кадрове;

4. Керована підсистема. Структурний компонент: 4.1 – мережа ВНЗ МВС України; 4.2 – громадські структурні підрозділи. Функціональний компонент: 4.3 – забезпечення умов функціонування й розвитку ВНЗ МВС України; 4.4 – задоволення потреб громадян, суспільства й держави в підготовці високорозвинених громадян України.

5. Керуюча підсистема. Структурний компонент: 5.1 – державні структурні підрозділи; 5.2 – громадські структурні підрозділи. Функціональний компонент: 5.3 – розробка стратегії розвитку системи освіти (структурна, кадрова, маркетингова та ін.); 5.4 – управлінські функції (планування, організація, мотивація, координація і контроль).

При розробці і впровадженні організаційно-управлінської моделі ми спиралися на наступні принципи: принцип гуманістичної орієнтації професійної освіти, принцип колективізму, принцип толерантності і комунікативної спрямованості, принцип альтруїзму, принцип соціальної адекватності професійної освіти, принцип індивідуалізації навчання і виховання, принцип комплексності, системності, принцип створення виховуючого середовища, принцип просвітництва професійної діяльності, принцип взаємодії, принцип централізму, плановості; добору та розстановки кадрів та ін. [1, 3].

При розробці моделі ми спиралися на наступні провідні підходи, які дозволили реалізувати гуманістичні ідеї в сучасній освітньо-професійній і управлінській практиці, що спрямована на забезпечення адаптації молодих працівників СБУ до умов професійної діяльності [3, 4]:

- аксіологічний підхід, який дозволив аналізувати організацію діяльності ВНЗ МВС України на основі детермінації ціннісного ставлення особистості до професійної діяльності;

- діяльнісний підхід, що передбачав залучення працівників до здійснення професійної діяльності з метою створення професійно значущих продуктів і формування професійних якостей і здібностей;

- системний підхід, який передбачав необхідність розгляду професійної діяльності як системи, тобто як сукупність взаємозв'язаних і взаємозалежних компонентів (мета і завдання, форми, методи, усі учасники, їх діяльність тощо);

- ♦ компетентнісний підхід, що дозволив розглядати професійно важливі якості як основу успішності у професійній сфері і організувати процес професійної підготовки відповідно до вимог професії;

- ♦ акмеологічний підхід, що дав можливість визначити вплив різноманітних чинників на розвиток професіоналізму;

- ♦ синергетичний підхід, що дозволив розглядати професійну культуру працівника МВС як складну, нелінійну відкриту систему, що само-розвивається;

- ♦ особистісно орієнтований підхід, який передбачає послідовне ставлення керівника до працівника як до особистості, відповідального суб'єкта навчально-виховної дії, що припускає: допомогу працівнику в його особистісному розвитку, у виявленні і розкритті його можливостей, в розвитку самосвідомості, в здійсненні особистісно- і суспільно-значущих справ, в самовизначенні, самореалізації і самоствердженні. Особистісно орієнтований підхід спирається на властиве кожній людині прагнення "бути особистістю", тобто проявляти активність, відрізнятися від інших людей, впливати на середовище, мати переконання, особисті духовні цінності і сенси, самореалізуватися в соціально значущій діяльності, виконувати певну роль в суспільстві.

З метою запровадження моделі нами було запропоновано ряд заходів. У загальному вигляді вони полягали в наступному:

- ♦ надавати пріоритетне значення у навчально-виховному процесі формуванню моральних якостей у курсантів;

- ♦ скоординувати роботу усіх учасників навчально-виховного процесу на підвищення рівня моральних якостей курсантів;

- ♦ визначити принципи організації освітньо-виховної роботи у навчальному закладі (гуманізму, етичної орієнтації, морального вибору, спрямованості рефлексії) і керівництво ними в практичній діяльності;

- ♦ здійснювати у навчально-виховному процесі цілеспрямований педагогічний вплив шляхом застосування системи інтерактивних методів, засобів, форм і прийомів навчання й виховання, спрямованих на формування в курсантів відповідних моральних якостей (внести відповідні зміни до програм навчальних дисциплін, робочих навчальних програм циклів гуманітарної та професійної підготовки);

- ♦ передбачити під час вступу на навчання діагностику рівнів сформованості моральних якостей у абітурієнтів;

- ♦ проводити під час підготовки випускних атестацій діагностику рівнів сформованості моральних якостей у курсантів як важливого компоненту визначення загального рівня підготовки до професійної діяльності;

- ♦ з метою підвищення ролі командно-викладацького складу у формуванні моральних якостей курсантів у системі службової підготовки

запровадити проведення просвітницької роботи і навчання командно-викладацького складу методам формування моральних якостей у курсантів;

- керівництву курсів факультетів, працівникам відділу виховної роботи і психологічного забезпечення створювати позитивний мотиваційний фон навчально-виховної діяльності у навчальному закладі (колективні творчі справи моральної спрямованості), безперервно забезпечувати курсантів інформацією про норми моральності і ролі етичних якостей в процесі реалізації професійних функцій протягом аудиторних занять і у позанавчальний час;

- залучати до процесу формування моральних якостей курсантів представників громадськості, батьків, фахівців-правоохоронців, які мають досвід практичної роботи;

- командно-викладацькому складу у навчально-виховному процесі стимулювати розвиток механізмів самовдосконалення та самовиховання у курсантів;

- у навчальному закладі створювати відповідне соціально-гуманітарне мікросередовище, яке буде стимулювати інтелектуальну, емоційну і духовно-етичну активність курсантів, враховувати сучасні соціокультурні реалії, специфіку майбутньої професійної діяльності.

У процесі впровадження моделі було використано основні особистісно орієнтовані принципи: гуманістичної орієнтації навчання і виховання, принцип соціальної адекватності професійної освіти, принцип індивідуалізації навчання і виховання, принцип створення виховного середовища.

Сьогодні одним з важливіших питань підготовки майбутніх правоохоронців є проблема їх адаптації до специфічних умов навчання, особливо на першому курсі.

У пропонованій моделі значна увага приділяється молодим працівникам, формуванню у них професійно важливих якостей у процесі адаптації до умов службової діяльності. Формування професійно важливих якостей припускає засвоєння працівниками МВС України системи гуманітарних цінностей, складових гуманітарної культури. Перенесення суспільних уявлень в свідомість окремої людини - інтеріоризація - веде до перетворення загальнолюдських цінностей на вищі психічні функції індивідуальності. Тому найбільш перспективною моделлю формування професійно важливих якостей є та, яка містить соціальні (пізнавальний, поведінковий) аспекти і інтегрує їх зі сферами індивідуальності.

Окрім того, для вирішення завдання інтеграції підсистем професійної освіти та підвищення професійної підготовки кадрів у системі МВС України ми пропонуємо розробити та ухвалити Концепцію удосконалення професійної підготовки кадрів у системі МВС України на 2012-2015 роки. Концепція вдосконалення професійної підготовки кадрів у системі МВС

України на 2012–2015 роки має припускати ефективне функціонування освітньої системи органів внутрішніх справ при обов'язковому збереженні і розвитку кращих традицій відомчої освіти, корпоративного устрою, високого морального духу освітніх установ Міністерства. Це передбачає активізацію партнерських зв'язків з різними суспільними організаціями та інститутами, установами культури, науки, освітніми установами інших відомств.

Удосконалення технологій професійної підготовки викликає необхідність корегування співвідношення форм навчання, ефективнішого поєднання різних методів навчання і раціонального використання науково-педагогічних кадрів. Для вдосконалення цієї роботи пропонується здійснити:

- упровадження ефективних, перспективних методик і технологій навчання: проблемних лекцій, круглих столів, ролевих, ділових, інноваційних ігор (залежно від мети, форми, вигляду і рівня навчання у професійній освітній установі);

- створення банку даних освітніх технологій, що використовуються в системі професійної освіти в країні і за кордоном, з метою розповсюдження передового педагогічного досвіду;

- упровадження нових інформаційних технологій раціонального комп'ютерного забезпечення учбового процесу і наукової роботи, удосконалення вузівських інформаційних мереж, учбових, науково-методичних і бібліотечних автоматизованих банків даних;

- розповсюдження практики проведення комплексних ситуативних занять та інших учбово-практичних методик навчання;

- забезпечення на договірній основі сумісно із зацікавленими підрозділами прокуратури, суду, органів безпеки, міністерствами і відомствами учбової, наукової і практичної співпраці в організації практики і стажування курсантів і слухачів;

- розвиток міжвузівських наукових центрів, проведення конкурсів, олімпіад наукових робіт курсантів і слухачів на регіональному, відомчому і загальноукраїнському рівнях з юридичних, загальнопрофесійних і спеціальних проблем.

#### **Використана література:**

1. Бесчастний В. М. Державне управління освітою в умовах економічної та освітньої глобалізації / В. М. Бесчастний // Економіка та держава. – 2009. – № 12. – С. 15-17.

2. Харківська А. А. Модернізація вищої освіти України: ключові питання та напрямки розвитку / А. А. Харківська // Проблеми сучасної педагогічної освіти. Сер.: Педагогіка і психологія. – зб. статей. – Ялта : РВВ КГУ, 2008. – Вип.18. – Ч.1. – С.199-204.

3. Яременко П. В. Вищі навчальні заклади системи МВС України – К. : Лібра, 2009. – 161 с.

4. Ярош М. В. Управління ВНЗ МВС України – К. : Наук.думка, 2011. – 142 с.

УДК 342.731.070

Т.В. Збирак

**УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО  
МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН  
НА СВОБОДУ СЛОВА В УКРАЇНІ**

У статті розкривається сутність та зміст адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на свободу слова. На підставі аналізу сучасного стану реалізації свободи слова в Україні пропонуються шляхи удосконалення вказаного механізму.

*Ключові слова: права і свободи громадян, право на свободу слова, адміністративно-правовий механізм, адміністративно-правове забезпечення.*

В статье раскрывается сущность и содержание административно-правового механизма обеспечения права граждан на свободу слова. На основании анализа современного состояния реализации свободы слова в Украине предлагаются пути совершенствования указанного механизма.

*Ключевые слова: права и свободы граждан, право на свободу слова, административно-правовой механизм, административно-правовое обеспечение.*

The article reveals the essence and content of the administrative and legal mechanism to ensure the right to freedom of expression. Based on analysis of the current state of implementation of the freedom of speech in Ukraine suggests ways to improve the mechanism.

*Key words: civil rights and freedoms, the right to freedom of thought and speech, administrative and legal mechanism, administrative and legal support.*

**Постановка проблеми та актуальність дослідження.** Свобода слова є тим еталоном, за яким визначають рівень демократизму та цивілізованості держави. Ця свобода є однією із найважливіших і невід'ємних свобод людини, загальнолюдянською соціальною цінністю, конкретним виявом свободи людини в суспільстві. Теоретичний аналіз проблеми свободи слова потребує детального з'ясування змісту та розуміння цього поняття, а також реалізації його у правозастосовній практиці. Крім того, питання адміністративно-правового забезпечення права громадян на свободу слова у світлі актуальних тенденцій сучасного розвитку та суспільних перетворень, які нині відбуваються в Україні набуває особливого значення та актуальності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання утвердження та забезпечення права громадян на свободу слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань знайшла своє відображення у працях: В.Б. Авер'янова, Л.М. Алексєєвої, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, А.Г. Волкова, І.П. Голосніченка, С.О. Єфремова, А.М. Колодія, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, К.Б. Левченко, К.О. Настечко, О.В. Негодченка, Н.Р. Нижник, В.І. Орлова, А.С. Пазенок, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, В.Я. Тація, Є.А. Тихонової, Н.Т. Тунян, Ю.С. Шемшученка, О.Н. Ярмиша та ін.



Безумовно, ця проблема є надзвичайно актуальною і багатоаспектною, та не зважаючи на багату джерельну базу й надалі залишаються недостатньо дослідженими низка питань. Наразі нагальним є розкриття сутності та змісту адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на свободу слова, уточнення напрямів удосконалення вказаного механізму на тлі суспільних перетворень, які відбуваються нині в Україні.

**Формулювання цілей статті.** Враховуючи зазначене, мета статті полягає тому, щоб комплексно, з позицій системного підходу дослідити і охарактеризувати зміст адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на свободу слова в Україні та його складових елементів, на основі яких можна судити про ефективність функціонування вказаного механізму, а також запропонувати шляхи його подальшого удосконалення.

З огляду на мету основними завдання статті є: з'ясування сутності адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на свободу слова; визначення його особливостей і розкриття складових елементів; розроблення пропозицій щодо подальшого удосконалення вказаного механізму з метою ефективної реалізації права на свободу слова в Україні; визначення перспективних напрямів досліджень у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Переходячи до з'ясування сутності адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на свободу слова, зазначимо, що така правова категорія як "механізм" у сучасній юридичній літературі використовується досить широко. З цього приводу варто погодитись з О. М. Литвиновим, що в житті людини термін "механізм" відіграє досить значну роль. Він застосовується практично у всіх сферах життєдіяльності суспільства, але особливо – у сфері суспільних відносин, де, як правило, пов'язується із здійсненням певного явища, процесу, реалізацією відносин [1, С. 88].

Аналізуючи юридичні джерела, що характеризують різні правові динамічні процеси та явища, а також функціонуючі соціально-правові інститути, як наголошує А.Ю. Олійник, більшість авторів у своїх наукових працях застосовують термін "механізм" [2, С. 154]. Такий термін, наприклад, застосовується, коли аналізують поняття "механізм держави", його використовують при обґрунтуванні поняття "механізм правового впливу", а також як "механізм управління", при розкритті сутності та буття такого правового явища як "механізм правового регулювання", це словосполучення використовується при відображенні таких правових явищ, як "механізм реалізації норм права" та "механізм адміністративно-правового регулювання", а також "механізм адміністративно-правового захисту". Зокрема, механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина як зазначає, В.О. Демиденко є процесом цілеспрямованої діяльності компетентних органів щодо сприяння реалізації прав і свобод людини та гро-

мадянина, їх охороні і захисту" [3, С. 9]. На думку О.І. Наливайко, механізм забезпечення прав і свобод людини – це діяльність органів держави і місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян із створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації і захисту [4, С. 22]. Н. М. Оніщенко зауважує, що механізм забезпечення прав і свобод особи, є єдиним, цілісним і якісно самостійним явищем правової системи. Це комплекс взаємозв'язаних, взаємодіючих юридичних передумов, нормативних засобів і загальносоціальних умов, що створюють належні юридичні та фактичні можливості для повноцінного здійснення прав і свобод людиною. Сутністю гарантій основних прав і свобод людини та громадянина є умови, що має створити держава для їх реалізації. Змістом гарантій основних прав і свобод людини є система заходів, спрямованих на реалізацію прав [5, С. 487–488]. У свою чергу Н. М. Опольська, досліджуючи проблеми захисту прав дитини, зазначає, що механізм забезпечення прав і свобод дитини можна розглядати як комплекс взаємопов'язаних, взаємодіючих юридичних передумов, нормативних засобів і загальносоціальних умов, що створюють належні юридичні і фактичні обставини для реалізації, охорони та захисту прав і свобод дитини. Основними завданнями механізму прав і свобод є охорона, відновлення порушених прав, а також формування загальної та правової культури й правосвідомості [6, С. 97–99].

Отже, як свідчить аналіз наведених вище визначень, вони за основоположними напрямками у сфері забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина мають схожі концептуальні підходи та розглядають механізм забезпечення прав особи як цілісну самостійну правову систему, змістом якої є створення належних юридичних і фактичних обставин для реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини й громадянина. Водночас механізм адміністративно-правового забезпечення деякі автори розуміють як засіб здійснення державно-владних повноважень під час адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, які виникають у відповідній сфері, що здійснюється уповноваженими на це державними органами з метою забезпечення функцій держави [7, С. 580].

Що ж стосується адміністративно-правового механізму забезпечення прав та свобод громадян, то цей механізм в адміністративно-правовій літературі досить часто отожднюється з механізмом адміністративно-правового регулювання, який визначають як сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [8, С. 64]; сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності держави [9]. До адміністративно-правових засобів, як правило, вчені відносять: норми права, правові відносини, акти реалізації прав і обов'язків [8, С. 64], іноді акти тлумачення норм адміністративного права [9].

Таким чином, якщо розглядати адміністративно-правовий механізм забезпечення права громадян на свободу слова через теорію механізму адміністративно-правового регулювання і як його складову, то під ним слід розуміти систему адміністративно-правових засобів, спрямовану на врегулювання суспільних відносин у процесі реалізації громадянами права на свободу слова, а його складовими будуть адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини, правореалізація і законність. Однак адміністративно-правовий механізм є значно ширшим за змістом, ніж механізм адміністративно-правового регулювання, і його складовими є не лише перелічені, а й деякі інші елементи. Особливо яскраво це підтверджує Я.В. Лазур, який стверджує, що до структури адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян належать: а) норма права; б) правовідносини; в) принципи прав і свобод громадян; г) стадії їх забезпечення; д) гарантії здійснення прав і свобод громадян; е) юридичні факти; є) акти застосування норм права [10, С. 395]. У свою чергу А.Й. Присяжнюк, досліджуючи адміністративно-правовий механізм забезпечення економічної безпеки держави зазначає, що лише ті з елементів, які за своєю спрямованістю та значенням здатні виконувати роль засобів впливу на певний об'єкт з метою забезпечення належного етапу його існування варто включати до складу адміністративно-правового механізму. Такими є: норми права та нормативні акти; юридичні факти; акти застосування права, реалізації прав і обов'язків; принципи та інструменти, методи регулювання, а також процедури і алгоритми реалізації діяльності, включаючи техніки і технології управління; відповідне забезпечення (політичне, правове та інформаційне тощо) [11, С. 811].

Отже, викладене вище дає змогу сформулювати визначення адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на свободу слова, під яким слід розуміти систему взаємопов'язаних і взаємодіючих правових засобів, спрямованих на створення умов, необхідних для повноцінного здійснення права на свободу слова у вигляді його визнання, гарантованості, реалізації та захисту.

Далі зазначимо, що зміст адміністративно-правового механізму забезпечення права на свободу слова являє собою обов'язок держави, закріплений Конституцією України щодо забезпечення даного права; нормативні правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері реалізації права на свободу слова і встановлений адміністративно-правовий статус усіх учасників таких відносин. Крім змісту адміністративно-правовий механізм забезпечення права на свободу слова має структуру та елементи. Структура зазначеного механізму як складного правового явища складається з правотворчості, реалізації норм і державного примусу. Елементами адміністративно-правового механізму забезпечення права на свободу слова виступають: норми права, правовідносини, принципи, стадії забезпе-

чення права громадян на свободу слова, гарантії, юридичні факти і акти застосування норм права. Як бачимо, складовими частинами механізму адміністративно-правового забезпечення права громадян на свободу слова виступають елементи, які значною мірою впливають на його ефективність.

Зокрема, норма права, будучи нормативною основою цього механізму, являє собою загальнообов'язкове правило поведінки, що встановлює для суб'єкта як можливий, так і необхідний варіанти поведінки. Крім цього, вона визначає загальне коло людей, на які поширює свою дію і обставини, за наявності яких вони повинні керуватися даним правилом поведінки, а також встановлює примусові заходи, які можуть бути застосовувані до них у разі невиконання обов'язків. Норма права набуває зовнішнє вираження в нормативно-правовому акті, який забезпечує чіткість і ефективність даного механізму.

Першим та важливим кроком у реалізації загальних програм поведінки, закладених у нормах, є правовідносини. Вони виступають головним засобом, за допомогою якого норми втілюються в життя, інструментом переведення загальних моделей поведінки у площину конкретних заходів поведінки – суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Правовідносини у механізмі адміністративно-правового забезпечення права громадян на свободу слова визначають конкретне коло осіб, на яких поширюється дія норм права та закріплюють конкретну поведінку, якої вони повинні дотримуватися. Громадяни можуть вільно користуватися наданим їм правом на свободу слова через закріплення його в Основному Законі України й існуючому обов'язку держави гарантувати свободу слова, як й інші права. Формою реалізації відносин між державою й громадянами можуть бути як конкретні правовідносини, так і відносини, не врегульовані нормами права. Стадії як елемент механізму адміністративно-правового забезпечення права громадян на свободу слова являють собою процес, що складається з певних логічно взаємопов'язаних етапів. Спочатку виникає норма права, яка встановлює певне правило поведінки, далі суб'єкт права забезпечує зазначену норму права через дотримання, виконання, використання або застосування, і, нарешті, виникають відповідні правовідносини.

Що стосується принципів, то для даного механізму вони мають значення тільки в плані здійснення права, коли відображаються у свідомості правозастосовувача, формують позиції розсуду у конкретній ситуації. Наразі принципових положень прав, що забезпечують повну захищеність, на свободу слова не існує. Конституція України й інші нормативні акти закріплюють лише загальні гарантії свободи слова в державі, що декларативно поширюються на всі категорії громадян. Як відомо гарантії являють собою сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на практичне забезпечення прав та свобод людини, на усунення

будь-яких перешкод щодо їх повного і належного здійснення. Під гарантіями здійснення права громадян на свободу слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань як структурною складовою зазначеного механізму розуміються умови, засоби, способи, що забезпечують його реальне здійснення, тобто реалізацію в повному обсязі й всебічну охорону цього права. Всі гарантії взаємопов'язані і складають певну систему, яка знаходить своє відображення в чинному законодавстві. Найважливішою із гарантій є те, що в Конституції України закріплене положення, яке повідомляє загальновизнані принципи й норми міжнародного права й міжнародні договори України є частиною її правової системи. Тим самим відкривається можливість прямої дії й застосування актів міжнародного права, таких, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права тощо. Завдяки цим міжнародним документам в основні поняття й терміни, пов'язані зі свободою слова й вільним вираженням поглядів сьогодні вкладається той зміст, що дозволяє громадянам України реалізувати весь перелік правомочностей необхідних для існування в розвиненій державі з передовою правовою системою.

Наступним структурним елементом механізму адміністративно-правового забезпечення права громадян на свободу слова є юридичні факти. У загальному розумінні юридичні факти відображають конкретні життєві обставини, з якими пов'язані виникнення, зміна та припинення адміністративно-правових відносин. Однак роль юридичних фактів як складового елемента цього механізму не вичерпується утворенням, зміною і припиненням правовідносин, адже від правильного їх визначення залежить ефективність застосування норм права щодо свободи слова. Тому під юридичними фактами слід розуміти обставини, які визнані нормами права і прямо чи опосередковано відображені в законодавстві.

Відносно актів застосування норм права варто зауважити, що вони як прояв владного веління органів державної влади, направляються на забезпечення умов для здійснення суб'єктивних прав, свобод та обов'язків учасників правовідносин. Застосування можна сприймати як один із варіантів забезпечення норм права, проте впливати його на практиці мають право лише компетентні органи. Результат процесу застосування норм права – акт застосування права, який являє собою результат вирішення конкретної юридичної справи. Отже, забезпечення права громадян на свободу слова передбачає створення державою таких умов, за яких його реалізація є безперешодною й максимально ефективною, охорона здійснюється з метою запобігання найменшій можливості порушення цього права, а захист від вчиненого порушення сприяє відновленню вказаного права громадян та притягнення винних осіб до відповідальності.

Необхідно звернути увагу на те, що аналіз стану забезпечення права громадян на свободу слова у світлі актуальних тенденцій сучасного роз-

витку та суспільних перетворень, які нині відбуваються в Україні показав, що наша держава зробила багато позитивних кроків у бік поліпшення нормативно-правової бази, які сприяють свободі слова, а також роботі журналістів і засобів масової інформації. Тим не менш, реалізація раніше прийнятих реформ недостатня і необхідні додаткові реформи. Оскільки поступ України у виконанні своїх зобов'язань щодо свободи слова та вираження поглядів і переконань, у тому числі стосовно сприяння поширенню інформації та покращення умов роботи журналістів, в останні роки був в основному незадовільним і відстає від прогресу, досягнутого в Молдові, Грузії та Вірменії, але є кращим, аніж в Азербайджані та Білорусі. Незважаючи на в цілому високу якість законодавства, реальність його дотримання вражає значно менше. Громадяни можуть вільно висловлювати свої погляди, збирати й поширювати інформацію, але доступ до вільних і плюралістичних засобів масової інформації та до публічної інформації у володінні владних органів є складним. Умови праці журналістів не є досить безпечними і засоби протидії порушенню прав журналістів або нападам на них є неефективними [12, С. 2]. Однак як відомо право на свободу слова має основоположне значення як саме по собі, так і в якості основи для інших прав громадян, адже повноцінна демократія можлива лише в суспільстві, де допускається і гарантується вільний потік інформації та ідей. Тому необхідно створювати належні умови для забезпечення свободи думки і слова, вільного вираження поглядів і переконань, свободи об'єднань, участі громадян в управлінні державними справами держава, що сприятиме забезпеченню функціонування різних моделей демократії участі громадськості, яка у поєднанні з безпосередньою та представницькою демократією є умовою успішної модернізації, європейської інтеграції та сталого розвитку України.

Резюмуючи викладене вище, можна сказати, що кожен структурний елемент механізму адміністративно-правового забезпечення права громадян на свободу слова має особливе призначення у сфері забезпечення охорони та захисту вказаного права. Якщо брати за основу поширену серед теоретиків позицію, що механізм правового забезпечення прав і свобод громадян здійснюється за допомогою правових засобів і способів структурування суспільних відносин у відповідності з цілями і завданнями демократичної держави, то адміністративно-правовий механізм забезпечення права громадян на свободу слова є основою, невід'ємною умовою нормального життя цивілізованого суспільства. Зміст адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на свободу слова розкривається через визначення цілей, завдань, напрямів, об'єктів, суб'єктів, форм і методів такого забезпечення. Метою вказаного механізму є створення умов для вільного вираження громадянами своєї думки, а також виявлення і викриття порушень свободи слова, перешкоджань вільному вираженню своїх переконань та боротьба з такими порушеннями.

**Висновки і перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.**  
Підсумовуючи наведене вище, зазначимо, що в Україні забезпечено на-

лежний рівень адміністративно-правового забезпечення права громадян на свободу слова. Хоч Основний Закон України й гарантує кожному свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, однак це право є не абсолютним і може бути обмежене. Тому вважаємо за необхідне закріпити на законодавчому рівні, що право на свободу слова пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню інформації з обмеженим доступом або для підтримання безсторонності суду. А також вказати, що здійснення свободи вираження поглядів в літературі, мистецтві та наукових дослідженнях має бути вільним від будь-яких обмежень.

Однак варто зазначити, що незважаючи на наявність деяких напрацювань з даної проблематики, подальші дослідження адміністративно-правового забезпечення права громадян на свободу слова, його реалізації, захисту та охорони сьогодні як ніколи актуальні. Перспективу подальших досліджень вбачаємо у здійсненні правового аналізу деяких проблем забезпечення права громадян на свободу слова та інформації на сучасному етапі; визначенні меж дії свободи слова та описі відповідного правообмежуваного механізму; розгляді проблемних питань, що стосуються зловживання свободою слова, і висунення низки пропозицій та рекомендацій для усунення протиріч у національному законодавстві для його подальшого вдосконалення.

#### **Використана література:**

1. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: [монографія / Харківський національний ун-т внутрішніх справ] / О. М. Литвинов. - Х., 2008. - 446 с.
2. Олійник А. Ю. Конституційно - правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: Монографія / А. Ю. Олійник. - К.: Алерта. КНТ. Центр навчальної літер., 2008. - 472 с.
3. Демиденко В. О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина в діяльності міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В. О. Демиденко; Київськ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 2002. - 16 с.
4. Наливайко О. І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права / О. І. Наливайко // Держава і право: збірник наук. праць. Юридичні і політичні науки. - 2001. - Вип. 12. - С. 18-24.
5. Міжнародна поліцейська енциклопедія: [у 10 т.] / [відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій та ін.]. - К.: Концерн Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. - Т. 2: Права людини у контексті поліцейської діяльності. - 1224 с.

6. Опольська Н. М. Механізм забезпечення прав і свобод дитини / Н. М. Опольська // *Держава і право*. - 2007. - № 35. - С. 94-100.
7. Шестак В. С. Механізм адміністративно-правового забезпечення реалізації культурної функції держави / В. С. Шестак // *Форум права*. - 2010. - № 2. - С. 578-585 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10svckfd.pdf>
8. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. / С. Г. Стеценко. - К.: Атіка, 2008. - 624 с.
9. Поняття механізму адміністративно-правового регулювання [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/65/3480/13>.
10. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні / Я. В. Лазур // *Форум права*. - 2009. - № 3. - С. 392-398 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09jvudu.pdf>
11. Присяжнюк А. Й. Адміністративно-правовий механізм забезпечення економічної безпеки держави / А. Й. Присяжнюк // *Форум права*. - 2011. - № 1. - С. 808-813 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11paiebd.pdf>
12. Оцінка свободи слова в Україні під час її головування в ОБСЄ : звіт Freedom House. - 2013 (грудень) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://www.freedomhouse.org/FREEDOM\\_HOUSE\\_One\\_Step\\_Forward\\_One\\_Step\\_Back-Assessment\\_of\\_FOE\\_in\\_Ukraine\\_UKR\\_0.pdf](http://www.freedomhouse.org/FREEDOM_HOUSE_One_Step_Forward_One_Step_Back-Assessment_of_FOE_in_Ukraine_UKR_0.pdf)

УДК 351.741

С. М. Шило

### ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ В СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ

У статті розглянуто проблемні питання щодо поняття та змісту правових гарантій законності у сфері адміністративної діяльності міліції. Автором проаналізовано та надано визначення юридичних гарантій законності, розкрито їх зміст та надано класифікацію.

Ключові слова: *правові гарантії, законність, права і свободи людини та громадянина, юридична діяльність, адміністративна діяльність, правоохоронні органи, міліція.*

В статье рассмотрены проблемные вопросы относительно понятия и содержания правовых гарантий законности в сфере административной деятельности милиции. Автором проанализированы и даны определения юридических гарантий законности, раскрыто их содержание и представлено классификацию.

Ключевые слова: *правовые гарантии, законность, права и свободы человека и гражданина, юридическая деятельность, административная деятельность, правоохоронительные органы, милиция.*



Problematic issues about concerning the concept and content of the legal guarantees of lawfulness in the field of administrative activities of militia are considered. The author analyzed and defined the legal guarantees of lawfulness, disclosed their content and proposed the classification.

Key words: *legal guarantees, lawfulness, human rights and freedoms, legal activities, administrative activities, law enforcement bodies, militia.*

Здійснювана в Україні адміністративна реформа спрямована на всебічну та комплексну перебудову існуючої системи державного управління. Реалізація основоположних завдань реформи потребує чіткого спрямування та координації діяльності органів виконавчої влади всіх рівнів на забезпечення прав і свобод людини та громадянина при наданні державних управлінських послуг. Успіх реалізації цих завдань значною мірою залежить від запровадження у правоохоронних органах, зокрема в діяльності міліції, принципово нової політики з урахуванням стандартів, напрацьованих світовою спільнотою. Оскільки в основі управлінської діяльності завжди є робота з кадрами, результативність виконання міліцією своїх соціальних функцій залежить від якості підбору, розстановки, навчання та мотивації персоналу. Концепція кадрової роботи, яка до цього часу існувала в ОВС, вже не задовольняє потребам громадянського суспільства, не відповідає стратегії розвитку країни.

У сучасному світі ступінь забезпеченості прав і свобод особи є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості. Для реального здійснення кожним своїх суб'єктивних прав в Україні важливо визначити ті дієві механізми, які забезпечуватимуть можливість реалізації громадянами своїх прав у сучасних умовах політичних та економічних перетворень.

Саме наявність дієвих юридичних гарантій здатна забезпечити практичну реалізацію кожною людиною закріплених за нею прав, у тому числі у сфері адміністративної діяльності міліції України.

Дослідженню питання юридичних гарантій у науковій літературі приділялась значна увага з боку таких вчених-теоретиків, як Л. Д. Воеводін, М. В. Вітрук, Н. О. Боброва, В. О. Патюлін, В. В. Мамонов, О. В. Міцкевич, П. Е. Недбайло, І. С. Самощенко, П. М. Рабінович, В. Ф. Погорілко та інші.

Незважаючи на наявні ґрунтовні дослідження, проблема юридичних гарантій законності не тільки не втратила своєї актуальності, але ще більше загострилася. Донині залишається спірним питання щодо поняття юридичних гарантій взагалі та юридичних гарантій законності зокрема. Крім того, залишаються дискусійними окремі питання юридичних гарантій, які хоч і достатньо висвітлювались в літературі, проте вчені не знайшли єдиного підходу щодо їх вирішення.

Юридичні гарантії є самостійним видом системи гарантій. Слово гарантія (франц. "garantie" – забезпечити) означає: записка, умова, ко-

тра забезпечує що-небудь [1, С. 111; 2]. Під гарантіями прав і свобод в юридичній літературі розуміють: а) сукупність суб'єктивних та об'єктивних факторів [3], б) систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних та організаційних передумов, умов, засобів і способів [4]. На нашу думку, термін "фактори" не може використовуватись для позначення гарантій, оскільки він більшою мірою означає характер явищ, чинників. Друге визначення, в свою чергу, насправді розкриває не зміст поняття гарантій, а лише перераховує їх види. Натомість, не викликає сумнівів правильність визначення поняття гарантій як "умов, засобів і способів" [5], які забезпечують реалізацію та всебічну охорону прав [6].

Власне юридичними гарантіями ті чи інші "засоби і способи" стають лише через юридичну форму, через їхнє закріплення в нормах права. Сам по собі термін "юридичні гарантії" вказує на їхню нормативно-правову основу. Натомість забезпечення гарантованості полягає передусім у здійсненні прав та виконанні обов'язків, які передбачені в чинних правових нормах. Загальновідомо, що норма сама по собі не може викликати певні правові результати, останні досягаються за допомогою правової діяльності. Під діяльністю необхідно розуміти здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків, покладених нормою права на відповідних суб'єктів трудових правовідносин [7].

З огляду на це, вважаємо за доцільне виділити у структурі юридичних гарантій законності два елементи: правові норми та діяльність суб'єктів. Так, норма права встановлює для суб'єкта правовідносин конкретні обов'язки, виконання яких (тобто діяльність даного суб'єкта) забезпечуватиме реалізацію прав іншого суб'єкта. Закон же в свою чергу виступає юридичною підставою правової діяльності, а юридична діяльність є засобом виконання закону.

У юридичній літературі триває дискусія щодо спеціального призначення юридичних гарантій. Свого часу роль юридичних гарантій зводилась виключно до охорони і захисту прав громадян від будь-яких порушень зі сторони осіб, зобов'язаних забезпечити безперешкодне здійснення прав і свобод [8, С. 29; 9, С. 130-131]. В більш пізніх працях поняття юридичних гарантій розширилось, і деякі з авторів почали визнавати, що юридичні гарантії забезпечують і реалізацію прав громадян [10, С. 94; 11, С. 14].

В юридичній науці на сьогодні вже сформульовано досить багато різних визначень поняття "юридичних гарантій", як близьких, так і досить відмінних за своїм змістом. Мова йде, насамперед, про юридичні гарантії в широкому розумінні, що стосуються різних галузей права.

Так, в загальноправовому значенні правильно говорити про юридичні гарантії як про сукупність "засобів і способів" [12].

В. Ф. Погорілко під юридичними гарантіями розуміє передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав і свобод лю-

дини і громадянина [13, С. 40]. У цьому визначенні не звертається увага на призначення юридичних гарантій, тобто на той факт, що саме вони забезпечують. Натомість, дефініція цього поняття повинна містити вказівку на призначення цих "засобів і способів", як на одну із найбільш суттєвих ознак юридичних гарантій. Тому заслуговують на увагу визначення, в яких підкреслюється, що юридичні гарантії покликані забезпечувати фактичну реалізацію, всебічну охорону та захист прав громадян.

На нашу думку, досить повним за своїм змістом, таким, що розкриває всі суттєві ознаки поняття "юридичні гарантії" в загальноправовому аспекті, є визначення, запропоноване В. О. Патюлініним: "юридичні гарантії" – це правові норми, що визначають специфічні юридичні засоби, умови та порядок реалізації прав, юридичні засоби їх охорони та захисту у випадку порушення" [14, С. 237].

Розглянемо визначення поняття "правові гарантії законності". Наприклад, І. С. Самощенко під правовими гарантіями законності розуміє – спеціальні нормативно-правові засоби, що гарантують неухильне виконання норм права, недопущення сваволі з боку органів і посадових осіб держави стосовно громадян, що забезпечують відновлення порушених прав і покарання порушників законності [15, С. 64]. На думку інших, – це також діяльність державних органів (а в деяких випадках і громадських організацій), яка здійснюється відповідно до цих норм [16].

До гарантій законності відноситься саме діяльність державних органів і громадських організацій (відповідно до юридичних норм) [17, С. 83]. Також є думка, що під юридичними гарантіями потрібно розуміти систему нормативних та індивідуальних правових приписів і відповідну юридичну діяльність, спеціально призначену для забезпечення законності [18, С. 197].

Натомість, на нашу думку, юридичні гарантії законності слід розглядати не лише як сукупність засобів та способів (як це має місце в наведених вище визначеннях), а як єдність елементів, як цілісне юридичне утворення. Тобто слід підкреслити у дефініції, що юридичні гарантії як такі містять у собі два взаємопов'язаних елементи: норми права та діяльність суб'єктів внутрішніх справ.

Тому, виходячи з викладеного зазначимо, що юридичні гарантії законності – цілеспрямована, організуюча виконавча і розпорядницька діяльність, що складається у безпосередньому, повсякденному, практичному здійсненні завдань і функцій держави у сфері внутрішніх справ.

Щодо визначення гарантій законності в адміністративній діяльності міліції, науковець О. П. Нагорний зазначив, що вони являють собою закріплену у нормах права систему адміністративно-правових засобів, які сприяють реалізації визначених правових норм, регламентуючих адміністративну діяльність міліції, а також спеціально вироблені державою способи,

що забезпечують у цій сфері діяльності точне дотримання, застосування законів і підзаконних нормативних актів, правильне використання прав, виконання обов'язків всіма учасниками адміністративних правовідносин із притягненням правопорушників до юридичної відповідальності [19, С. 46].

На думку професора А. П. Коренева, діяльність по забезпеченню законності в адміністративній діяльності міліції здійснюється в двох основних напрямках:

1) забезпечення суворого дотримання законності кожною ланкою міліції й кожним його працівником з метою організації чіткої роботи, підтримки державної дисципліни;

2) забезпечення охорони і захисту прав і законних інтересів громадян у повсякденній діяльності [20, С. 248].

Н. Р. Нижник досить точно визначила особливості забезпечення законності:

1. на апарат управління покладається завдання забезпечити дотримання юридичних норм величезною кількістю суб'єктів права, при цьому в умовах існування різноорієнтованих суспільних інтересів неминучими є розбіжності у сприйнятті правових норм і спроби чинити опір (у тому числі організований) їх реалізації;

2. законність як панування закону у відносинах між владою та особистістю тривалий час ігнорувалася, саму законність розуміли скоріше як виконавчу дисципліну, що для громадян означало обов'язок виконувати приписи чиновництва, які не визнавалися реальним народним волевиявленням [21].

Для забезпечення законності важливу роль відіграє переконання (попередження, роз'яснення та виховання), тобто профілактична робота. Як справедливо зазначає професор А. Р. Михайленко в першу чергу на органі державного управління покладається обов'язок не допустити порушень, помилок, обмеження прав і законних інтересів громадян [22], а вже потім вжити заходів для відновлення порушених прав, виправлення помилок.

Розрізняють загальні та спеціальні юридичні гарантії законності. Загальні гарантії – постають як офіційний рівень задекларованої та гарантованої державою справедливості в політико-правовій сфері, за умов, що вони щільно взаємопов'язані та реально взаємодіють. Загальні гарантії законності створюють необхідні механізми для найбільш ефективної дії права на процес упорядкування суспільних відносин.

Політичними передумовами законності є режим демократії і гласності. Історичний досвід державності іноземних країн свідчить, що вони будуть реальними лише за умови існування незалежного від держави громадянського суспільства, розподілу влади, свободи засобів масової інформації, реального розподілу влади.

Серед організаційних передумов забезпечення законності важливе значення набуває розподіл державної влади по вертикалі (центральні та

місцеві органи виконавчої влади) та по горизонталі (законодавча, виконавча, судова влада – ст. 6 Конституції України) і формування між підсистемами державного управління відносин взаємного контролю та стримувань і противаг [23].

На стан законності в адміністративній діяльності міліції вплив здійснюють такі організаційні фактори, як кваліфікація державних службовців, ефективність діяльності системи правової підготовки кадрів, чіткий розподіл обов'язків. Дослідження організаційних факторів дало змогу зробити висновок, що у правотворчості порушенням законності буде порушення правових норм, у суворій відповідності з якими регламентується цей процес, законів формальної логіки, граматики та законодавчої техніки. Суб'єктом – є посадова особа органу державної влади, зокрема працівник міліції, який відповідно до своєї компетенції бере участь у правотворчому процесі. Дотримання законності в цьому випадку безпосередньо залежить від професіоналізму суб'єктів правотворчості. Причому, професіоналізм означає відмінні знання нормативно-правових документів, які регламентують правотворчу діяльність, знання методики і тактики цієї діяльності як на окремому етапі, так і в цілому. Спеціаліст повинен мати добрі знання з психології, вміння застосовувати її закони на практиці, володіти комунікативними методами роботи, вміння аналізувати та робити висновки з проаналізованого, досконало володіти українською мовою и принаймні однією іноземною мовою, бути людяним. Досліджуючи зазначену проблему з практичної точки зору, необхідно зазначити, що для ефективної правотворчості не вистачає фахівців. Навіть працівники з високою освітою в галузі юриспруденції у своїй більшості не володіють необхідними спеціальними знаннями правотворчого процесу [24, С. 264].

У правотворчості та реалізації норм права поряд з професіоналізмом важливу роль відіграє політична і правова культура громадян та посадових осіб, правосвідомість заснована на визнанні абсолютної цінності прав та свобод людини і громадянина, беззаперечному, точному і неухильному виконанні й дотриманні законів та інших правових норм. Це є ідеологічною передумовою забезпечення законності.

Висловлюючи ставлення до загальних гарантій забезпечення законності в адміністративній діяльності міліції зазначимо, що їх наявність або відсутність залежить безпосередньо від: темпів переходу держави до ринкової економіки при політичній відкритості; тенденції демократизації інститутів; лібералізації соціально-економічної політики; розвитку гласності та громадянського суспільства; проведення адміністративної та інших реформ; формування відносин взаємного контролю; підготовки спеціалістів з правотворчості, чіткого розподілу функцій та обов'язків між відповідними органами міліції, оплати їх праці за надання управлінських послуг та інших факторів.

До спеціальних гарантій належать правові (юридичні) гарантії законності, які являють собою специфічні юридичні засоби та внутрішні юридичні механізми, що є реальним втіленням законності в правовій сфері. До юридичних гарантій законності можна віднести: повноту й ефективність юридичних норм; високий рівень контролю та нагляду за реалізацією законності; якісну діяльність компетентних органів влади по забезпеченню законності; вдосконалення і покращення юридичної практики; ефективність заходів юридичної відповідальності.

Спеціальні юридичні гарантії можна класифікувати на такі групи:

- загально-правові гарантії (розвиненість правової системи в цілому; повнота та несуперечність законодавства; наявність розвинутої юридичної техніки та юридичної процедури; певний рівень правової культури суспільства);

- організаційно-правові гарантії (діяльність законодавчої, виконавчої, судової влади та Президента, як гаранта Конституції України, а також органів спеціального призначення, як гаранта ефективності законів та створення умов, щодо їх реалізації та захисту);

- процесуальні гарантії (наявність ефективних засобів державного примусу; презумпція невинуватості; рівність правового статусу; невідчужуваність прав та обов'язків суб'єктів; нормативно визначений принцип невідворотності покарання за порушення Закону) [25, С. 135].

У науковій літературі зустрічається також поділ юридичних гарантій законності на процесуальні та матеріальні. Відповідно до поглядів І. Л. Невзорова, до процесуальних юридичних гарантій законності відноситься система процесуальних норм, яка регулює порядок реалізації прав і свобод адресатів правозастосування компетентним правозастосовним органом [26].

До матеріальних гарантій законності відноситься сукупність норм права, яка закріплює певні права й обов'язки адресатів правозастосування, які мають бути реалізовані в процесі правозастосування.

Відповідно до поглядів В. В. Іванова, під правовими (юридичними) гарантіями законності розуміють закріплені правом засоби, за допомогою яких забезпечуються правомірні дії усіх учасників суспільних відносин, відбувається попередження та припинення порушень законності, виявлення та усунення порушень, що сталися [27].

Причому під порушенням законності, необхідно розуміти в широкому значенні порушення положень Конституції України як Основного Закону держави та інших норм права, як офіційних, формально визначених, загальнообов'язкових правил поведінки, які встановлені та санкціоновані державою, охороняються від порушень, направлені на регулювання найбільш важливих суспільних відносин і охорону соціальних цінностей шляхом встановлення юридичних прав і обов'язків суб'єктів

права. Вчинення злочину чи правопорушення, як порушення правових норм також є порушенням законності.

Правові гарантії законності, підтверджує наведену В. В. Івановим позицію В. І. Ремнев, полягають не лише в створенні ефективного механізму відновлення порушених правових норм, але і в забезпеченні такого порядку застосування норм, який максимально попереджував би можливість порушень [28, С. 187].

Правові гарантії, як вид спеціальних гарантій законності, включають заходи: а) по удосконаленню законодавства; б) виявленню порушень законності; в) захисту; г) відповідальності; д) нагляду і контролю за станом законності; е) профілактики порушень законності.

З наведених прикладів можна зробити висновок, що незважаючи на певні мовні відмінності, суть спеціальних (юридичних) гарантій забезпечення законності залишається незмінною. В їх основі лежить закріплення прав та обов'язків в правових нормах та система норм, яка регулює, гарантує і захищає від порушень порядок реалізації цих норм.

Узагальнюючи результати дослідження, необхідно зазначити, що під гарантіями законності в адміністративній діяльності міліції необхідно розуміти способи, умови, засоби і фактори, які позитивно впливають на державну структуру як з середини, так і ззовні, забезпечують процес реалізації законності і тим самим формують таку впорядкованість соціальних відносин, яка сприяє руху країни до розвитку демократії і формуванню правової держави. Гарантії законності є невід'ємною складовою її змісту, без якої неможливе існування ані права, ані законності.

Спеціальні правові гарантії забезпечення законності – це специфічні юридичні засоби та внутрішні юридичні механізми, що є реальним втіленням законності в правовій сфері, а також закріплення прав та обов'язків в правових нормах та система норм, яка регулює, гарантує і захищає від порушень порядок реалізації цих норм.

#### Використана література:

1. Словарь иностранных слов / Редакция филолог. словарей русского языка. – 15-е изд., доп. – М.: Русский язык, 1998. – С. 111.
2. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – М, 1986. – С. 786.
3. Сабиконов С. Н. Социалистическая законность в деятельности ОВД – важная гарантия охраны прав и законных интересов граждан. – Караганда, 1983. – 431 с.
4. Теория государства и права : учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Головицкова, Ю. А. Дмитриев, А. Х. Саидов. – М.: Юрайт, 2006. – 613 с.
5. Каштанина Т. В. Правовые понятия как средства постижения содержания права // Советское государство и право. – 1981. – № 1. – С. 36–44.

6. Бандурка О. М. Професійна етика працівників органів внутрішніх справ. – Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2001. – 220 с.
7. Теорія держави та права : Підручник / Мін-во освіти і науки України, молоді та спорту; НАВС; Є. О. Гіда, Є. В. Білозьоров, А. М. Завальний, А. О. Осауленко, Ю. В. Кривидський, Д. О. Тихомиров. – К.: Видавець О. С. Ліпкан, 2011. – 575 с.
8. Мицкевич А. В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общественном социалистическом обществе // Советское государство и право. – 1963. – №8. – С. 29.
9. Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. – Саратов: Приволжское книжное издание, 1966. – С. 130–133.
10. Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. – Воронеж, 1984. – С. 92–98.
11. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини і громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект). Автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.01. – Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 20 с.
12. Кравчук М. В. Теорія держави і права (опорні конспекти). – К.: Атіка, 2013. – 287 с.
13. Погорілко В. Ф., Сірий В. І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997. – С. 40.
14. Паполин В. А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений). – М.: Наука, 1974. – С. 237.
15. Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 64.
16. Лунев А. Е., Студеникин С. С. Социалистическая законность в советском государственном управлении. – М.: Юрид. изд-во Минюст. СССР, 1948. – С. 105–106.
17. Мицкевич А. В. Субъекты советского права. – М.: ГИЮЛ, 1962. – С. 83.
18. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. – Свердловск: Сред.-Уральск. кн. изд-во, 1973. – С. 197.
19. Нагорний О. П. Законність в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ та шляхи її удосконалення / Дис. ... канд. юрид. наук, зі спеціальності 12.00.07. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2003. – 205 с.
20. Коренев А. П. Административное право России: (В 3 ч.); Учеб. / Моск. юрид. ин-т МВД России. – 2-е изд., с изм. и доп. – М.: Щит-М, 1998. – Ч. 1. – С. 248.
21. Державне управління в Україні: організаційно-правові засади : Навч. посіб. / За заг. ред. Н. Р. Нижник. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – С. 131.
22. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / Ин-т адвокатуры при Киев. нац. ун-те им. Т. Шевченко; [Ред. В. С. Ковальский]. – К.: Юринком Интер, 1999. – С. 22.
23. Конституція України від 28 червня 1996 р.
24. Соловійов В. М. До питання про гарантії законності в державному управлінні України // Університ. наук. зап.: Часоп. Хмельниць. ун-ту упр. та права. – 2005. – № 1-2 (13-14). – С. 263–267.



25. Околіта С. В. Справедливість та законність як принципи державно-правового регулювання: Дис. ... канд. наук з держ. упр: 25.00.02. - К., 2000. - С. 135.

26. Невзоров И. Л. Принцип законности в правоприменительной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Харьков, 2002. - С. 85.

27. Иванов В. В. Материально-правовые и процессуальные гарантии законности привлечения к административной ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. - Харьков, 2001. - С. 75-76.

28. Ремнев В. И. Социалистическая законность в государственном управлении. - М.: Наука, 1979. - С. 187.

## **Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

---

УДК 343.234:366-05

**О.М. Лемешко  
Б.В. Стрілець**

### **ЗМІНИ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ГУМАНІЗАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Проаналізовані зміни до Кримінального кодексу України, внесені Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" від 15 листопада 2011 р. з точки зору їх обґрунтованості та доцільності. Робиться висновок про те, що не в усіх змінених статтях кодексу можна побачити прояви гуманізації. Наголошується на доцільності внесення відповідних змін в контексті цього закону до санкцій статей Розділу VI Кримінального кодексу України "Злочини проти власності".

*Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочини у сфері господарської діяльності, гуманізація відповідальності, декриміналізація.*

Проанализированы изменения в Уголовный кодекс Украины, которые внесены Законом Украины "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации уголовной ответственности за преступления в сфере хозяйственной деятельности" от 15 ноября 2011 г. с точки зрения их обоснованности и целесообразности. Делается вывод о том, что не во всех измененных статьях кодекса можно увидеть проявления гуманизации. Подчеркивается целесообразность внесения соответствующих изменений в контексте этого закона в санкции статей раздела VI Уголовного кодекса Украины "Преступления против собственности".

*Ключевые слова: уголовная ответственность, преступления в сфере хозяйственной деятельности, гуманизация ответственности, декриминализация.*

The article deals with relevance and expediency of the amendments to the Criminal Code of Ukraine made by the Act of Ukraine "Amendments to some legislative acts of Ukraine, concerning humanization of criminal responsibility for crimes in the sphere of economic activity" of November 15, 2011. It is emphasised that within this Act it would be appropriate to revise the penalties provided by the articles of Chapter VII "Crimes against property" of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *criminal liability, economic crime, humanization of responsibility, decriminalization.*

Важливим завданням для України як держави з перехідною трансформаційною економікою є вироблення ефективної системи протидії злочинам у сфері господарської діяльності. Значна кількість скоєних злочинів обумовлює необхідність новітніх підходів держави в протидії такому явищу. Суттєвою особливістю кримінально-правових норм про злочини у сфері господарської діяльності є їх нерозривний зв'язок з економічною політикою держави на певному етапі її існування. Швидким економічним розвитком України пояснюється підвищення мобільність цих правових норм та їх мінливість в порівнянні з іншими нормами.

Питання про необхідність масштабного законодавчого реформування кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності періодично порушувалося вченими і практиками, зокрема зазначалося, що кримінальне законодавство України потребує гуманізації в частині встановлення санкцій за злочини у сфері господарської діяльності в наступних напрямках: пом'якшення санкцій, які передбачають покарання у вигляді позбавлення волі на тривалий строк та введення альтернативних видів покарання; застосування штрафів у вигляді додаткових покарань; надання санкціям статей розділу VII Кримінального кодексу України (далі – КК України) універсального вигляду відповідно до всіх категорій суб'єктів злочину тощо [1, с. 12]. Врешті 15 листопада 2011 р. був прийнятий, а 17 січня 2012 р. набув чинності Закон України N 4025-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" (далі – Закон про гуманізацію) [2]. Прийняття Закону про гуманізацію викликало численні дискусії у зв'язку із суперечливим механізмом його дії.

Вивченням загальних питань гуманізації в кримінальному праві займалися Тютюгін В., Шаповалова О., Грек Б., Грек Т., Книженко О., Острогляд В., Попович В., Дацюк В. та ін., а дослідженням законодавчих змін щодо гуманізації злочинів у сфері господарської діяльності – Пономаренко Ю., Киричко В., Берзін П., Демський Е., Топорецька З., Шолудько Б., Гордієнко В., Данилевська Ю. та ін. В науковій літературі відсутні комплексні праці про зміни до КК України в контексті гуманізації злочинів у сфері господарської діяльності. Тому метою цієї статті є аналіз змін, запропонованих Законом про гуманізацію до КК України з точки зору їх обґрунтованості та доцільності.

Законом про гуманізацію передбачені зміни до Кримінально-процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та КК України. В КК України зміни стосуються гуманізації

злочинів у сфері господарської діяльності та декриміналізації певної їх частини. З. Топорелька зазначає, що назва Закону не повною мірою відображає його зміст, оскільки ним передбачена не лише гуманізація покарань, але й декриміналізація значної кількості злочинів у сфері господарської діяльності (та переведення їх у розряд адміністративних правопорушень) та внесення змін в кримінальний процес [3], а також пом'якшення покарань за злочини у сфері службової діяльності, зміни в Митному кодексі України тощо. Проте, на нашу думку, більш слушною є позиція російського вченого В. Додонова, який зазначає, що декриміналізація діянь, в яких законодавець більше не вбачає достатнього ступеня суспільної небезпеки, є одним із напрямів гуманізації кримінального права [4, С. 16]. Тим більше, такої позиції дотримувався законодавець ще до прийняття Закону про гуманізацію. Наприклад, Законом України від 15.04.2008 № 270-VI "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності", крім пом'якшення покарань та внесення змін в кримінальний процес, було виключено з КК України ст. 188 ("Викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання") та ч. 1 ст. 413 ("Втрата військового майна") [5].

У цьому контексті вважаємо за необхідне висвітлити поняття гуманізації та декриміналізації в кримінальному праві. Що стосується гуманізації, то слід вказати, що це поняття часто ототожнюють з принципом гуманізму, який є одним із основних принципів юридичної відповідальності, зокрема й кримінальної [6]. На думку російського вченого В. Мальцева, існує широке та вузьке значення принципу гуманізму. В широкому сенсі він пов'язаний із забезпеченням гуманістичних засад суспільства та держави, захистом прав та свобод людини і громадянина У вузькому сенсі принцип гуманізму пов'язаний із гуманним ставленням до потерпілої від злочину особи та до злочинця [7, С. 122]. Однак у більшості випадків вчені традиційно пов'язували принцип гуманізму саме із забезпеченням інтересів винного [8, С. 226]. У вітчизняній науці кримінального права навіть були пропозиції щодо законодавчого закріплення принципу гуманізму. Так, на думку О. Книженка, доцільно було б закріпити в розділі I КК України статтю наступного змісту: "Відповідно до принципу гуманізму, держава, залежно від обставин вчиненого та особи винного, застосовуючи заходи кримінально-правового впливу до особи, яка вчинила злочин, має на меті досягнення соціальної справедливості, не заподіюючи при цьому фізичних чи психічних страждань, приниження людської гідності" [8, С. 228]. Вважаємо, що така пропозиція навряд чи є доцільною, оскільки наведена норма фактично дублює положення ч. 2 і ч. 3 ст. 59 КК України (покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими,

так і іншими особами та не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність).

На нашу думку, слід розрізнити принцип гуманізму і гуманізацію. Гуманізація в кримінальному праві – це процес пом'якшення кримінальної відповідальності шляхом внесення змін, що впроваджують більш широке застосування покарань, альтернативних позбавленню волі, або пом'якшення покарань за вчинення певних злочинів. Як уже було зазначено, до одного з напрямків гуманізації слід відносити також і декриміналізацію.

Відповідно до кримінального законодавства застосування позбавлення волі має на меті досягнення декількох цілей, зокрема виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів самим засудженим (ч. 2 ст. 50 КК України) [9]. Однак, як свідчить практика, саме в цьому аспекті ув'язнення не виконує свої завдання. Місця позбавлення волі, навпаки, створюють умови для подальшого залучення ув'язнених до злочинної діяльності, там встановлюються певні злочинні зв'язки. Більшість осіб, які перебували в місцях позбавлення волі, через деякий час повертаються на злочинний шлях, що не сприяє вирішенню проблеми з переповненістю таких місць і захисту суспільних відносин від злочинних посягань. Для України, яка займає двадцять шосте місце у світі за кількістю ув'язнених на 100 тис. населення (станом на 2008 р., згідно з даними Міжнародного центру з вивчення становища у в'язницях ([www.prisonstudies.org](http://www.prisonstudies.org)) кількість ув'язнених становила 323 особи на 100 тис. населення, тоді як у розвинених країнах Євросоюзу – близько 100 осіб [10]) та розвивається в досить складних економічних умовах, поширення практики застосування альтернативних видів покарань є одним із найважливіших завдань. Враховуючи те, що в 2005 р. наша держава займала 12 місце в світі за кількістю ув'язнених на 100 тис. населення [11], вона рухається в цьому напрямку позитивно.

3. Топорещька вказує на такі аргументи на користь незастосування до осіб, які вчинили економічні злочини, позбавлення волі: економічні збитки, завдані державі, ув'язненим не компенсуються, оскільки він фізично позбавлений можливості заробити кошти та компенсувати збитки, перебуваючи у виправній установі; при перебуванні в ув'язненні протягом тривалого часу засуджені частково втрачають професійні навички; зростають видатки держави на утримання одного засудженого; зростають видатки держави та утримання закладів позбавлення волі; в засудженого втрачаються зв'язки з родиною, суспільством, натомість розвивається тюремна субкультура, яка в майбутньому може стати причиною рецидивної злочинності чи антисоціальної поведінки; формування у засудженого психічних відхилень; втрата здоров'я та розвиток інфекційних хвороб; проблеми з працевлаштуванням особи після її звільнення з місць позбавлення волі тощо [3].

Слід вказати, що й у сусідніх країнах існує тенденція до гуманізації злочинів у сфері господарської діяльності. В Росії аналогічні ініціативи

були внесені президентом Д. Медведєвим у три етапи: спочатку, в 2010 р. значно пом'якшили відповідальність за економічні злочини (розділ VII Кримінального кодексу Російської Федерації ("Злочини у сфері економіки") включає в себе 3 глави: злочини проти власності (глава 21), злочини в сфері економічної діяльності (глава 22), злочини проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях (глава 23) ), потім, в березні 2011 р., з 68 складів злочинів були виключені нижні межі терміну позбавлення волі, що дало можливість судам самим визначати мінімальну тривалість покарання за певне злочинне діяння, і, нарешті, нещодавно були внесені поправки, що передбачають закриття справ про економічні злочини, якщо правопорушник відшкодував заподіяну ним шкоду і виплатив п'ятикратний штраф [12].

Декриміналізація – це обґрунтоване виключення з кримінального закону діянь, що на цей час не становлять суспільної небезпеки і можуть бути переведені в адміністративні правопорушення, цивільні делікти або взагалі не розглядатись як правопорушення [13, 14].

Що стосується змін до Загальної частини КК України, то на нашу думку, однією із найбільш кардинальних змін в Загальній частині КК України є встановлення поділу тяжкості злочинів в залежності не лише від строку позбавлення волі, але й від розміру штрафу (стаття 12 КК України) [2]. Вищевказані новели Закону про гуманізацію викликають сумніви в їх доцільності. В основу попередньої класифікації злочинів було покладено вид та розмір покарання, які законодавець встановлює за той чи інший конкретний злочин. При цьому визначення покарань за злочини в законі має здійснюватись таким чином, щоб покарання відповідало суспільній небезпечності вчиненого злочину. Із цього випливає, що чим більш небезпечним є відповідний злочин, тим більш суворим має бути покарання за нього. Тому класифікація злочинів, тобто їх поділ на категорії, відображає не просто характер і розмір передбачених за них покарань, але й ступінь небезпечності самих злочинів. Статтею 51 КК України встановлено систему покарань. При цьому покарання вказані у цій статті починаючи з найменш суворого їх виду і закінчуючи найбільш суворим (яким є довічне позбавлення волі). Як вбачається із змісту цієї статті, саме штраф за чинним КК України є найменш суворим видом покарання. На цей час вважається, що штраф у будь-якому розмірі є покаранням більш легким, ніж, наприклад, арешт, обмеження волі чи тримання у дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців. Але Законом про гуманізацію встановлюється штраф як єдине основне покарання за деякі злочини, які класифікуватимуться як "тяжкі" та "особливо тяжкі", що є суперечливим, нелогічним і несправедливим [15].

Зазнала значних змін і стаття 53 КК України (штраф). Зокрема, згідно ч. 2 зміненої статті, розмір штрафу визначається судом залежно від

тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян<sup>1</sup>, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу<sup>2</sup> [2]. Вважаємо що таке збільшення було зумовлене необхідністю поповнення державної казни, а не задекларованою гуманізацією (мета Закону про гуманізацію - гуманізація існуючих у законодавстві України санкцій за скоєння злочинів у сфері економіки і господарської діяльності [16]), оскільки встановлені розміри штрафу зараз реально можуть бути сплачені досить невеликою кількістю громадян України. В цьому контексті також досить суперечливим з точки зору гуманізації видається положення абз. 2 і 3 частини 5 ст. 53, а саме: в разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах: 1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості; 2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину; 3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину. Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених цією частиною статті меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості цієї частиною статті [2]. Знову ж таки, враховуючи те, що встановлені розміри штрафів можуть бути сплачені мізерною кількістю громадян України, це може не призвести до зменшення випадків застосування покарання у вигляді позбавлення волі за злочини у сфері господарської діяльності замість їх зменшення.

Відповідно до частини другої статті 53 КК України, за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що

---

<sup>1</sup> Згідно з положеннями п. 5 підрозділу 1 Перехідних положень Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень (крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень), тобто максимальний розмір штрафу встановлено в розмірі 850000 грн.

<sup>2</sup> До прийняття Закону про гуманізацію максимальна межа становила 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за винятком статей особливої частини - наприклад, зайняття гральним бізнесом, - до 50 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу [9]. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника в його вчиненні є незначною, може (не зобов'язаний, а має право [17]) призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу [9]. В цьому випадку слід зазначити, що Кримінальний кодекс не може бути засобом відшкодування шкоди, заподіяної злочином. Цілі кримінального законодавства визначені, зокрема, в статтях 1 та 50 КК України. Відшкодування шкоди, завданої злочином, регулюється положеннями Кримінального процесуального кодексу України (а у випадку, якщо потерпіла особа не використала цю можливість, то вона має право пред'явити позов про відшкодування шкоди в порядку цивільного законодавства). У зв'язку з включенням цих положень в КК України, суди повинні будуть приймати рішення й про відшкодування шкоди, завданої злочином, і про сплату відповідного розміру штрафу. У випадку ж коли шкода від злочину у сфері господарської діяльності буде заподіяна не державі, а фізичним та юридичним особам, це значно утруднюватиме відшкодування шкоди винною особою. Крім того, слід звернути увагу на те, що суду в таких випадках надається право виходу за верхню межу санкції статті. Таким чином, законодавець сформулював нову підставу для призначення покарання вище цієї межі, що навряд чи можливо назвати гуманізацією [15]. Крім цього, на думку Ю. Пономаренка, ч. 2 ст. 53 КК України може тлумачитись як така, що допускає можливість необмеженого виходу за верхню межу санкції навіть і в тих випадках, коли розмір майнової шкоди, завданої злочином, або розмір отриманого внаслідок вчинення злочину незаконного доходу не перевищують максимального розміру штрафу, передбаченого в санкції [18, С. 23]. Штраф починає виконувати функцію конфіскації при вилученні коштів, отриманих злочинним шляхом. За скоєння корисливих злочинів для виконання цієї функції в системі покарань передбачено такий вид покарання як конфіскація майна. За своїм змістом і сутністю штраф і конфіскація частини майна в певних випадках є одним і тим же обмеженням прав засудженого [19], наприклад це впливає зі змісту статей 212 і 212-1 КК України (призначається штраф з конфіскацією майна). В судовій практиці траплялися випадки призначення штрафу в сумі 33431231 гривні (щоправда, потім цей штраф був поглинутий обмеженням волі за ст. 70 КК України) [20]. Слід взяти до уваги й те, що відповідно до ч.4 ст. 53 КК



України з урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року [9]. До прийняття Закону про гуманізацію розстрочка могла бути застосована строком до трьох років. Як бачимо, не в усіх змінених статтях КК України можна побачити прояви гуманізації.

Найбільш важливими змінами в Особливій частині КК України є декриміналізація ряду статей розділу VII КК України. Виключені статті 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234, 235. За вчинення вищеназваних діянь Законом встановлюється адміністративна відповідальність у вигляді накладення штрафів [2]. Деякі діяння з вказаних ще мають високу суспільну небезпечність. На думку Е. Демського, скасування кримінальної відповідальності за ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст.207 КК України), незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст.208 КК України), незаконні дії щодо приватизаційних паперів (ст.234 КК), недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання (ст.235 КК) складають певну таємну корупційну схему, створюють штучне уникнення кримінальної відповідальності за ці злочини [21].

Хотілося б звернути увагу на непослідовність законодавця в питаннях гуманізації кримінального законодавства у сфері охорони господарських відносин. Так, законодавець у 2011 р. вніс зміни до статті 222 ("Шахрайство з фінансовими ресурсами"), якими навпаки, розширив сферу дії цієї норми. Так, Законом України від 22 вересня 2011 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг" спеціальний суб'єкт злочину, передбаченого чинною статтею 222 КК України замінений на загального [22]. Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України було зазначено, що само по собі подання фізичною особою, яка не є суб'єктом господарювання, до відповідних органів державної влади чи фінансових установ завідомо неправдивої інформації не досягає рівня суспільної небезпечності, а отже не може визнаватися злочином [23].

Тепер безпосередньо простежимо, в чому ж виразилася гуманізація. Законом про гуманізацію змінено статтю 201 КК України ("Контрабанда"), а саме виключено з диспозиції норми, описаної у ч. 1 ст. 201 КК України такий предмет контрабанди, як товари (у тому числі стратегічно важливі сировинні товари та історичні цінності), внаслідок чого кримінальна відповідальність за контрабанду наступатиме лише за незаконне переміщення через митний кордон України предметів, що вилучені з цивільного обігу (тобто культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бо-

йових припасів до неї), а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації), незалежно від їх вартості [2]. І це при тому, що в 2011 р. найбільш поширені предмети правопорушення серед промислових груп товарів призначення – обладнання (59 випадків на 133 млн. гривень), серед продовольчих – тютюнові вироби (1,6 тис. випадків на 2,3 млн. гривень). Популярними були також лікарські препарати і товари медичного призначення – порушено 18 справ на 63 млн. гривень (статистика Державної митної служби України, що стосується як адміністративних правопорушень, так і кримінальних справ) [24]. Взагалі, за неофіційною статистикою, 80 % товарів широкого вжитку надходять до України за тінювими схемами контрабандним шляхом [25]. Як бачимо, декриміналізовано найбільш поширені прояви контрабанди. Погоджуємося з Ю. Данилевською, що розглядати Закон про гуманізацію як акт гуманізації кримінальної відповідальності за контрабанду було б передчасним, оскільки разом з частковою декриміналізацією було посилено кримінальну відповідальність за вчинення контрабанди службовою особою з використанням службового становища (наразі це кваліфікований склад контрабанди, передбачений ч. 2 ст. 201 КК України) [26].

Законом про гуманізацію внесено також зміни до статей 200, 203-1, 203-2, 204, 205, 209, 209-1, 212, 212-1, 213, 216, 219, 222, 222-1, 223-1, 223-2, 224, 227, 229, 231, 232, 232-1, 232-2, 233 розділу VII КК України, а також до статей 364<sup>1</sup>, 365<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup>, 368<sup>1</sup>, 368<sup>2</sup> розділу XVII КК України. В цих статтях змінені санкції, а саме заміна всіх інших основних видів покарань (крім позбавлення волі – у ч. 2 та 3 статті 206 та громадських робіт – у ч.1 ст. 213) штрафом (від до 500 до 50000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) [2]. Така заміна є не досить обґрунтованою, оскільки більшість вказаних статей КК України, окрім позбавлення волі, передбачали альтернативні види основного покарання (штраф, громадські роботи, виправні роботи та обмеження волі). Суд, зараз поставлений в певні рамки, тобто призначатися може лише певний розмір штрафу, а замінити його можливо лише громадськими або виправними роботами (якщо розмір штрафу не перевищує 3000 н. м. д. г.), а враховуючи досить великі розміри штрафів, згідно з положеннями статті 53 КК України, як уже зазначалося, суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі. Тому виникає сумнів в доцільності відмови в низці вищезазначених статей КК України від позбавлення волі, враховуючи те, що встановлені розміри штрафів здебільшого просто неможливо буде сплатити винною особою, оскільки в разі неможливості сплатити штраф суд все рівно замінить його позбавленням волі. Як зазначають В. Попович та В. Дацюк, "такий механізм порушує принципи соціальної справедливості та рівності громадян перед законом незалежно від їхнього майнового стану чи інших характеристик. Адже той, хто привласнив багато суспільної власності і

кому є з чого сплатити штраф – сидіти не буде. Натомість той, хто накопичив небагато цінностей, спожив їх і відповідної суми для сплати штрафу, і відшкодування привласненого не має – відправляється до в'язниці" [27]. А. Васильєв та О. Пироженко звертають увагу на практику неоднакового застосування норм КК України після законодавчих змін 2011 р. за діяння, що містять тотожні склади злочинів (ст. 212 КК України) та вчинені за схожих умов, що свідчить про відсутність єдиного підходу до застосування відповідних норм і є прямим порушенням принципу рівності осіб перед законом [28, С. 78].

Законом про гуманізацію за вчинення злочину, передбаченого статтею 200 КК України (незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення), як уже було зазначено, пропонується встановити єдиний вид покарання – штраф. Внаслідок подібних законодавчих змін відбудеться пом'якшення відповідальності за ці злочини, незважаючи на важливість об'єкта його вчинення. Адже злочини, передбачені статтею 200 КК України, зазвичай вчиняються з метою створення знарядь, що використовуються для вчинення злочинів проти власності. До того ж за таких радикальних змін у видах та розмірах покарання, територія України (порівняно із санкціями інших країн) стає більш привабливою для вчинення в межах її юрисдикції іноземцями та особами без громадянства суспільно небезпечних діянь, передбачених статтею 200 КК України [29].

Дещо нелогічним виглядає внесення змін до статей 203-1 та 213 КК України із одночасним вилученням із цього кодексу статті 202 "Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг", яка, по суті, є загальною щодо статті 213. Аналогічне зауваження стосується змін до статті 203-2 КК України "Зайняття гральним бізнесом" та виключення статті 203 вказаного Кодексу, відповідно до якої кримінально-карним визнавалося зайняття забороненими видами господарської діяльності (при цьому слід зважати і на те, що статистика свідчить про наявність досить значної кількості злочинів, передбачених цією статтею). Як зазначалося у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, декриміналізація загальної норми, як правило, має провадитися одночасно з декриміналізацією відповідних спеціальних норм, тим більше у сфері господарської діяльності, де досить важко встановити, який вид незаконної господарської діяльності є більш, а який – менш суспільно небезпечним (наприклад, зайняття гральним бізнесом чи виготовлення забороненої відеопродукції) [15].

Аналіз змін до Загальної частини КК України показує, що положення, передбачені в статтях 12 та 53 КК вносять суттєві корективи до тих підходів, які існували в законодавстві та в практиці призначення покарання. В контексті змін до Загальної частини КК України, нелогічним і

недоцільним виглядає встановлення штрафу за злочини, які є тяжкими та особливо тяжкими (згідно з оновленою ст. 12 КК України), заважаючи на те, що штраф у системі покарань, згідно з положеннями ст. 51 КК України є найменш суворим покаранням. Також, враховуючи те, що встановлені надзвичайно великі розміри штрафів можуть бути сплачені мізерною кількістю громадян України, це може спричинити збільшення випадків застосування покарання у вигляді позбавлення волі за злочини у сфері господарської діяльності замість їх зменшення.

Найбільш важливими змінами в Особливій частині КК України є декриміналізація ряду статей розділу VII КК України. Не в усіх змінених статтях цього розділу можна побачити прояви гуманізації. Встановлення величезних розмірів штрафів у розділах VII та XVII КК України викликає певну непропорційність розмірів цього виду покарання відносно до інших розділів кодексу, оскільки санкції в останніх залишилися такими ж. Тому, на нашу думку, доцільно було б в контексті Закону про гуманізацію внести відповідні зміни до санкцій статей Розділу VI КК України "Злочини проти власності" (а саме стосовно тих складів злочинів, які не є насильницькими), зважаючи на їхню поширеність.

#### **Використана література:**

1. Шаповалова О.А. Гуманізація кримінального покарання за злочини у сфері господарської діяльності // Адвокат. – 2006. – № 6 – С. 10-12.
2. Закон України від 15 листопада 2011 року N 4025-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності". [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T114025.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T114025.html).
3. Топорецька З. Щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://old.epravda.com.ua/press/2011/10/6/300857/view\\_print/](http://old.epravda.com.ua/press/2011/10/6/300857/view_print/)
4. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть. Монография / В. Н. Додонов / Под общ. и науч. ред. С. П. Шербы – М.: Юрлитинформ, 2009. – 448 с.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 24. – Ст. 236.
6. Максимюк О.Д. Гуманізм як складова принципу невідворотності юридичної відповідальності [Електронний ресурс] / О.Д. Максимюк // Держава і право. – 2010. – Випуск № 47. – Режим доступу до журн: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/dip/2010\\_47/1-11.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/dip/2010_47/1-11.pdf).
7. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и уголовного законодательства: система, содержание и нормативное выражение // Правоведение. – 2003 – № 1. – С. 110-127.

8. Книженко О.О. Процес гуманізації кримінальної відповідальності в Україні [Електронний ресурс] / О.О. Книженко // Форум права. Електронне наукове фахове видання. - 2008. - № 1. - С. 225-228]. - Режим доступу до журн: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08koovvu.pdf>.

9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року N 2341-III [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

10. World prison population list (eighth edition). Roy Walmsley. [Електронний ресурс]. - Режим доступу [http://www.prisonstudies.org/info/downloads/wpp1-8th\\_41.pdf](http://www.prisonstudies.org/info/downloads/wpp1-8th_41.pdf).

11. World prison population list (sixth edition). Roy Walmsley. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.prisonstudies.org/info/downloads/world-prison-population-list-2005.pdf>.

12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://ukrf.narod.ru/>.

13. Галочка Г.В. Декриміналізація "товарної" контрабанди – одне з основних завдань реформування діяльності Митної служби України [Електронний ресурс] / Г.В. Галочка // Митна безпека. - 2010. - №2. Серія "Право". - Режим доступу до журн: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Mbez/pravo/2010\\_2/Galochka.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Mbez/pravo/2010_2/Galochka.pdf).

14. Пономаренко Ю.А. Способи декриміналізації злочинів. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://www.crime.direx.org/e-library/articles/ponomarenko\\_7\\_ukr.htm](http://www.crime.direx.org/e-library/articles/ponomarenko_7_ukr.htm).

15. Висновок на проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності)" (реєстраційний № 9221 від 27.09.2011) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=41271](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41271).

16. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності)" (реєстраційний № 9221 від 27.09.2011). [Електронний ресурс] - Режим доступу <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=41271&pf35401=201143>.

17. Інформаційний лист ВССУ з розгляду цивільних та кримінальних справ щодо змін, внесених до деяких законодавчих актів України у зв'язку з гуманізацією відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності від 02.03.2012 р. (з додатком) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://sc.gov.ua/ua/2012\\_rik.html](http://sc.gov.ua/ua/2012_rik.html)

18. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.): Науковий нарис. //X.: Право, 2012. - 80 с.

19. Шолудько Б.А. Штраф у законі про гуманізацію відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності [Електронний ресурс] / Б.А. Шолудько. - Режим доступу: [http://foliant.in.ua/pravovoy-kommentarij\\_id\\_15.html](http://foliant.in.ua/pravovoy-kommentarij_id_15.html)

20. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області у справі № 1-10/12 від 21.09.2012 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28243081>.

21. Демський Е.Ф. Гуманізація відповідальності та механізми її реалізації: матеріальні та процесуальні засади [Електронний ресурс] / Е.Ф. Демський // Вісник Запорізького національного університету. - 2012. - № 1(II). - Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vznu/Jur/2012\\_1\\_2/077-80.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vznu/Jur/2012_1_2/077-80.pdf).

22. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг" від 22.09.2011, N 3795-VI [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3795-17>

23. Висновок на Пропозиції Президента України до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг" (реєстр. № 7351 від 29.07.2011 р.) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=38992](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=38992).

24. Калетнік Ігор: Контрабанди в Україні стало менше. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://customs.uz.ua/news/ihor-kajetnik-kontrabandyv-ukrajini-stalo-menshe>.

25. Кальман О. Що протиставити злочинності? [Електронний ресурс] / О. Кальман // "Дзеркало тижня". - №8, 07 березня 2009 р. - Режим доступу: [http://dt.ua/LAW/scho\\_protistaviti\\_zlochinnosti-56326.html](http://dt.ua/LAW/scho_protistaviti_zlochinnosti-56326.html)

26. Данилевська Ю.О. Кримінальна відповідальність за контрабанду крізь призму законодавчих змін [Електронний ресурс] / Ю.О. Данилевська // Часопис Академії адвокатури України - №14 (1'2012). - Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/ChaaU/2012-1/12dyopzz.pdf>.

27. Попович В.М., Дацюк В.Б. Гуманізація кримінального законодавства України: проблеми, виклики та загрози [Електронний ресурс] / В.М. Попович, В.Б. Дацюк // Держава і право. - 2012. - Випуск №56. - Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_gum/dip/2012\\_56/01\\_076.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_gum/dip/2012_56/01_076.pdf)

28. Васильєв А.А., Пироженко О.С. Про деякі проблеми застосування кримінального покарання у виді штрафу: аналіз законодавчих новел / А.А. Васильєв, О.С. Пироженко // Вісник Вищої ради юстиції. - 2013. - № 1 (13) - С. 74-83.

29. Зауваження до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності та службової діяльності)" (реєстраційний № 9221 від 27.09.2011). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=41271](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41271).

УДК 351.76

**ПОНЯТТЯ ПРОСТУПКУ  
В.Г. Гриценко У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Стаття присвячена дослідженню проблеми визначення терміну "проступок у сфері господарювання" у законодавстві України. Розглянуто співвідношення понять "господарювання" та "господарська діяльність".

Ключові слова: господарювання, господарська діяльність, сфера господарювання, термінологія, проступки у сфері господарювання.

Стаття посвячена дослідженню проблеми визначення терміна "проступок в сфері господарювання" в законодавстві України. Розглянуто співвідношення понять "господарювання" і "господарська діяльність".

Ключевые слова: хозяйствование, хозяйственная деятельность, сфера хозяйствования, терминология, проступки в сфере хозяйствования.

The article deals with the problem of definition "fault in the sphere of management" in the legislation of Ukraine. It is considered some relations between the terms "economic management" and "economic activity".

Key words: economic management, economic activity, sphere of management, terminology, misdemeanors in the sphere of management.

Сьогодні в Україні проблема економічної безпеки держави займає одне з основних напрямків діяльності органів державної влади. У зв'язку з радикальними реформами економічна ситуація в Україні носить досить змінний та нестійкий характер, що сприяє виникненню нових видів проступків та правопорушень у сфері господарювання.

Світовий досвід свідчить, що однією з вагомих небезпек для функціонування економіки будь-якої держави є саме злочини у сфері господарської діяльності. Зазначимо, що в Україні, після здобуття незалежності і активного реформування економіки, ці види злочинів суттєво зросли. Прийняття Кримінального кодексу України від 1 вересня 2001 року в якому було виділено окремий розділ Особливої частини "Злочини у сфері господарської діяльності" не зупинило зростання економічної злочинності. Економіка явище динамічне та змінне (наприклад провадження кредитних карток, введення електронних розрахунків тощо), а отже економічна злочинність постійно змінюється, пристосовується до сучасних умов, чим спричиняє значну шкоду економічній безпеці держави.

Відомо, що основними детермінантами злочинності є девіантна поведінка, адміністративні правопорушення та проступки. Проте аналіз нормативно-правових актів, фахової та наукової літератури свідчить, що, порівняно зі злочинами такого спрямування, саме таким "незначним" аспектам приділено досить мало уваги. Крім того можемо констатувати, що понятійний апарат у досліджуваній сфері є недосконалим та має суттєві прогалини. У зв'язку з цим проблеми визначення терміну "проступок у сфері господарювання" є актуальними та потребують вирішення.

Слід зазначити, що окремі питання дослідження поняття "проступок" розглядали такі відомі вчені-адміністративісти як В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, А.Т. Комзюк, Т.О. Коломоєць, В.П. Петков, С.В. Петков, О.П. Рябченко, О.Н. Ярмиш та інші.

Питанням вирішення проблем боротьби зі злочинністю у сфері господарської діяльності присвячені праці, переважно, вчених криміналістів Ю.Д. Блувштейна, А.Ф. Волобуєва, В.В. Голіна, А.Ф. Зелінського, К.Є. Ігошева, О.М. Литвак, М.І. Мельник, М.І. Хавронюка та інші.

Проблеми проступків у сфері господарювання у своїх працях розглядали такі відомі економісти, як С.В. Бардаш, М.Т. Білуха, Л.М. Крамаровский, В.М. Митрофанов, А.Ю. Редько та інші.

Вказані дослідники прямо чи опосередковано пропонували різні шляхи вирішення проблем у зазначеній сфері, проте вони достатньою мірою не розкрили проблему визначення терміну "проступок у сфері господарювання".

Метою статті є дослідження проблемного питання визначення терміну "проступок у сфері господарювання", що передбачає формулювання авторського визначення, а також аналіз його основних складових та ознак.

На економічну безпеку держави досить негативно вплинула соціально-економічна криза, яка, як вважають деякі науковці, продовжує своє існування до сьогодні. Зі станом економіки та способів здійснення реформ в країні безпосередньо пов'язані рівень і тенденції проступків у сфері господарювання. Протидія проступкам у зазначеній сфері займає важливе місце в системі забезпечення економічної безпеки країни. Реальну загрозу для економічної безпеки держави, без якої неможливе надійне існування і стійкий розвиток країни, являють собою динаміка зростання проступків у сфері господарювання.

Вважаємо, що одним із шляхів вирішення проблем протидії проступкам у сфері господарювання є вдосконалення та уніфікація понятійного апарату, що, зокрема, зумовлює необхідність законодавчого визначення терміну "проступок у сфері господарювання". Необхідно зазначити, що категорія "проступки" є об'єктом дослідження багатьох наук – філософії, економіки, юриспруденції тощо, що підкреслює, наскільки це складне та багатоаспектне явище.

На нашу думку, для більш повного визначення зазначеного терміну необхідно розглянути основні його складові – поняття "проступок" та "господарювання".

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови "проступок" це вчинок, що порушує які-небудь норми, правила поведінки, загальноприйнятий порядок; провина [1, С. 1179]. У іншій довідковій літературі зазначено, "проступок – це протиправна поведінка, що тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову чи адміністративну відповідальність [2, С. 233]. Подібне визначення зустрічаємо й у Тлумачному словнику російської мови С.І. Ожегова, який, крім цього, визначає проступок як порушення правил поведінки, провину [3].

Законодавець у статті 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) надає визначення терміну "проступок", але



ототожнює його із адміністративним правопорушенням: "визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність" [4].

Учені, що працюють у цій сфері, все більше піддають критиці дане визначення з багатьох причин. Зокрема А.С. Васильєв вважає, що стаття 9 КУпАП зрівняла поняття "адміністративне правопорушення" і "адміністративний проступок", хоча термін "правопорушення" є родовим поняттям для всіх можливих видів деліктів. В.С. Стефанюк висловив думку про те, що адміністративним правопорушенням слід вважати будь-яке порушення норм адміністративного права, тоді як адміністративним проступком – протиправне діяння, за яке законодавством передбачено накладення адміністративних стягнень [5]. На нашу думку це окреме невирішене питання, що потребує додаткового дослідження.

Необхідно зазначити, що одним з перших дослідників адміністративного права, який звернувся до характеристики адміністративного проступку був професор І.П. Голосніченко. У своїй монографії "Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права" він зосередив увагу на визначенні місця адміністративного проступку серед інших видів протиправної поведінки, розпочав дискусію щодо співвідношення суспільної небезпеки та шкідливості в ознаках адміністративного делікту, здійснив аналіз фактору небезпечності суб'єкта правопорушення як одного з критеріїв розмежування адміністративних проступків і злочинів. Поняття "шкідливість", на думку вченого, виступає в ролі родового щодо поняття "небезпечність". Проступки мають різний ступінь шкідливості, який може підвищуватись і сягати нової якості – суспільної небезпечності [6].

Ми вважаємо за необхідне опиратися на визначення, яке надає законодавець у ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), де цей термін ототожнюється з адміністративним правопорушенням: "визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність" [4].

Розглядаючи категорію "господарювання", хочемо зазначити, що досить часто воно трактується за галузевою приналежністю. Наприклад, в економіці поняття господарювання досить широке. Це не лише виробництво продуктів (товарів), а й будь-яка діяльність в економічному, соціальному, правовому, екологічному, територіальному тощо просторі, що обумовлена взаємовідносинами між споживачами та продавцем [7].

У довідковій літературі поняття "господарювання" ототожнюється з поняттям "господарувати": "1. Займатися господарством, вести господар-

ство. Займатися господарською діяльністю, керувати яким-небудь господарством; 2. Вести хатнє господарство, виконувати різні домашні роботи. Старанно і діяльно наводити порядок де-небудь, порядкувати; 3. Робити що-небудь за власним розсудом, безцеремонно розпоряджатись у чиемусь господарстві" [1].

Відповідно у науковій літературі (праці О.М. Бандурки, В.Т. Білоус, Т.М. Кравцової, Н.Р. Нижник та інші) [8; 9; 10; 11], чинному законодавстві (Господарський кодекс України, Податковий кодекс України, Закони України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності", "Про зовнішньоекономічну діяльність" Пленум Верховного Суду України постановою від 25.04.2003 № 3 тощо) [12; 13; 14; 15; 16; 17] надається визначення тільки "господарській діяльності" та не має чіткого відокремлення термінів "господарювання" від "господарської діяльності".

Провівши аналіз нормативно-правових актів чинного законодавства України, наукової та довідкової літератури вважаємо, що законодавець та науковці не надають визначення терміну "господарювання", що у свою чергу створює прогалину у термінології.

Ми вважаємо, що поняття "господарювання" та "господарська діяльність" необхідно розмежовувати. Поняття "господарська діяльність" має декілька визначень, зокрема у довідковій літературі [1; 2], науковій періодиці [11, С. 275; 13], законодавстві інших країн та чинному законодавстві [12; 13; 15; 16; 17; 18]. Грунтуючись на цих визначеннях пропонуємо під господарською діяльністю розуміти суспільно-корисну діяльність фізичних та юридичних осіб, що ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів та спрямована на отримання прибутку або без такої.

У той же час ми вважаємо, що біль ширшим є термін "господарювання". По-перше, поняття "господарювання" крім діяльності у сфері господарювання включає в себе право власності тобто володіння, користування та розпорядження яким-небудь майном. По-друге, господарювання включає в себе взаємодію всіх суб'єктів господарської діяльності на мікро- та макроекономічному рівні.

Виходячи з цього можна зробити висновок, що господарювання – це система відносин діяльності та взаємодії мікроекономічних та макроекономічних господарських суб'єктів щодо оптимізації співвідношення попиту та пропозиції.

Таким чином, проступок у сфері господарювання – це протиправне, винне, суспільно-шкідливе діяння мікроекономічних та макроекономічних господарських суб'єктів яке посягає на приватні та публічні економічні інтереси та за яку законом передбачено адміністративну відповідальність

#### **Використана література:**

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Голов. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи : В.Т. Бусел, М.Д. Василюк-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко]. – К.: Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.

2. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. – 2-ге вид., стереотипне. – К.: Либідь, 2004. – С. 62

3. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М. : "Азъ" Ltd., 1992. – 956 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122 (із змінами та доповненнями).

5. Стефанюк В.С. Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., – 2000. – С. 13.

6. Голосніченко І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права. – Вища школа, 1991. – С. 3-5.

7. Климко Г.Н., Нестеренко В.П., Канищенко Л.О., Чухно А.А. Основи економічної теорії: політекономічний аспект. – К.: Вища школа – Знання: – 1997. – С. 455-462

8. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Білоус Віктор Тарасович. – Ірпінь, 2004. – 444 с.

9. Кравцова Т.М. Адміністративно-праві засади здійснення державної регуляторної політики в сфері господарювання: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Кравцова Тетяна Миколаївна – Х., 2004. – 456 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с.

11. Френч, М. Лик Софии [Текст] / М. Френч // Вопросы философии. – 2002. – № 1. – С. 117-140.

12. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22 – Ст. 144.

13. Право. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://advokat-ua.com.ua/uploaded/files/laws/kodeksy/pk-u.pdf> – Заголовок з екрану.

14. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 9. – Ст. 79.

15. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII // Відомості Верховної Ради України 1991. – № 29. – ст. 377.

16. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності : ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПОСТАНОВА 25.04.2003 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.poraduypravni.com.ua/verhovniy\\_sud-postanova\\_vid\\_25042003\\_no\\_3-676.html](http://www.poraduypravni.com.ua/verhovniy_sud-postanova_vid_25042003_no_3-676.html) – Заголовок з екрану.

17. Державний класифікатор України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.leschishin.org/nor007.php> – Заголовок з екрану.

18. Кодекс Республіки Беларусь от 15.12.1998 N 219-3 "Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь".

УДК 349.412.3:334.732:631.115

**Р.О. Машук**

### **ВИТОКИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ ЗА УЧАСТЮ САДІВНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА**

У статті розкриваються витоки наукових досліджень відносин власності за участю садівницького товариства та його членів. Аналізуються розробки, які були присвячені садівницькому товариству в аспекті відносин власності за часів виникнення інституту садівництва та проводяться паралелі їх результатів відносно стану сучасних робіт та стану чинного законодавства у цій галузі.

*Ключові слова: садівницьке товариство та його члени, інститут садівництва.*

В статтю раскрываются истоки научных исследований отношений собственности при участии садоводческого товарищества и его участников. Анализируются разработки, проведенные во времена зарождения института садоводства, посвященные садоводческому товариществу в аспекте отношений собственности. Проводятся параллели их результатов применительно к современным работам и законодательству в этой сфере.

*Ключевые слова: общество садовника и его члены, институт садоводства.*

The author of the article describes the origins of researches of ownership relations involving horticultural society and its members. The developments related to horticultural society in terms of ownership relations at the time of creation of the institution of horticulture are analyzed and parallels of their results with regard to the state of contemporary works and current legislation in this field are drawn.

*Key words: society of gardener and his coeks, gardening institute.*

Потреба в дослідженні теоретичних розробок, що були присвячені відносинам власності за участю садівницького товариства і його членів, викликана суттєвими змінами, що відбулись у цій сфері протягом останніх двадцяти років. Цей період визначається тому, що садівництво як соціальний інститут був достатньо розвинений за радянських і пострадянських часів. Сьогодні ж населення майже втратило інтерес до садівництва. Це пояснюється декількома причинами. По-перше, незважаючи на кризи, рівень життя більшої кількості населення виріс у порівнянні з 1990-ми роками, а отже, економічне значення садівницького товариства у вирішенні продовольчої проблеми та виробленні сільськогосподарської продукції змінюється. По-друге, відбулися суттєві зміни в інфраструктурі забезпечення проведення дозвілля. З цього приводу слід зазначити, що сучасна молодь здебільшого віддає перевагу відпочинку біля водних об'єктів, ніж на землі.

Проте ці юридичні особи все ж таки займають важливе місце в суспільстві. Вони змінюються як у своєму призначенні, так і в засадах використання. Зокрема, загальновідомо, що значна кількість садових будинків на територіях садівницьких товариств використовуються для постійного проживання в областях України. Тож призначення цих учасників цивільних правовідносин змінюється під впливом сучасних економічних і соціальних процесів. Очевидним є те, що суттєвих змін зазнали й відносин власності у системі відносин, що виникають за участю садівницького товариства та його членів. Виходячи з цього, дослідження витоків теоретичних розробок, які були присвячені праву власності за участю зазначених учасників цивільних правовідносин є досить важливою з теоретичної та практичної точок зору. Тож останнє й складає мету цієї роботи.

Садівницьке товариство як юридичну особу було започатковано за радянських часів. Правовим питанням визначення правового становища садівницького товариства, правового статусу його членів, майнових відносин, зокрема відносин власності за участю цих учасників цивільних правовідносин, присвятили свої роботи такі радянські вчені-юристи, як Є.М. Кутін [1], М.Г. Станкевич [2], П.Я. Трубніков [3], К.Б. Ярошенко [4] та ін. Однак загальна їх частина мала консультаційний характер, адже вони адресувалися широкому колу населення, тому не містили аналізу окремих правових проблем і пропозицій щодо їх вирішення.

Оскільки садівницьке товариство має кооперативні засади та за своєю природою є досить схожим із дачним кооперативом, слід відзначити дисертаційне дослідження В.М. Хинчука "Правове регулювання відносин, пов'язаних з користуванням кооперативними квартирами, дачами та гаражами" [5]. Автор обґрунтовує економічну та юридичну єдність відносин, що виникають у зазначених кооперативах, майнові відносин за їх участю досліджує на підставі права користування та інших похідних від права власності речових прав. Однак в умовах становлення України як демократичної незалежної держави, у якій пріоритетне місце відводиться приватному сектору економіки, навряд чи зміст наведеної роботи може слугувати концептуальною основою при дослідженні правових питань, що наразі існують у сфері відносин власності за участю садівницького товариства і його членів.

Важливо звернути увагу на ту обставину, що в радянській державі серед усіх учасників цивільних правовідносин, де майновою основою були земельні ресурси, чільне місце посідали колгоспи й радгоспи. У цьому зв'язку видається необхідним відзначити, що за зовнішньою та внутрішньою структурами більшість садівницьких товариств були схожі саме на зазначені види юридичних осіб. Зокрема, особлива схожість із радгоспами та колгоспами, на наш погляд, простежується в організації праці в досліджуваній юридичній особі. Обґрунтовується це тим, що, поперше, у трудовому законодавстві радянської держави не містилося такої

кількості спеціальних норм для врегулювання відносин із суміжними галузями. По-друге, вважаємо, що стосовно садівницького товариства створення таких норм не мало юридичного сенсу, адже нормотворча діяльність держави була спрямована на врегулювання відносин за участю стратегічно важливих в агросфері організацій (колгоспів і радгоспів), до яких садівницьке товариство мало опосередковане відношення.

Більшість елементів типової форми статуту, традиційного установчого документа, що тривалий час регламентував діяльність садівницьких товариств, були запозичені з типової форми статуту колгоспу [6]. Виходячи зі сказаного, слід відзначити, що в межах радянської правової доктрини розроблялися питання щодо правового становища колгоспів [7], охорони статутних прав колгоспників [8], дискутувалися теоретичні проблеми суб'єктивних прав та обов'язків членів колгоспу [9] та ін. Та, на жаль, прямі аналітичні паралелі в галузі відносин власності з досліджуваною організацією не проводилися.

Важливо звернути увагу на комплексне дослідження В.В. Сунцова [10], яке він провів за радянських часів. У контексті цієї роботи акцент робився на питаннях стосовно основних елементів правового становища садівницького товариства як юридичної особи, проблемах організації керівництва його діяльністю, порядку здійснення громадянами права на об'єднання (вступ) в цю організацію, особливостях майнових та особистих немайнових прав його членів, підставах для їх виникнення [10, С. 3]. Отже, з огляду на тогочасні уявлення автор визначив і вирішив суттєві проблеми, пов'язані із садівницьким товариством. Однак правові питання відносин власності за участю цієї організації та її членів було розглянуто фрагментарно й опосередковано. Виходячи з того, що садівницьке товариство як учасник цивільних правовідносин досі існує в суспільстві, аналіз певних правових проблем, проведений В.В. Сунцовим за радянських часів, видається достатньо важливим. Зокрема він стверджує, що відносини власності, які виникають у сфері садівництва, відносяться до колгоспно-кооперативної власності [10, С. 20]. При цьому автор не применшує ролі профспілково-суспільної власності при дослідженні правового становища цієї організації [10, С. 20]. У цьому зв'язку необхідно зазначити, що "колгоспно-кооперативна" та "профспілково-суспільна" власність не визначаються як окремі форми власності. Також не підкреслюється: стосується це садівницького товариства як учасника цивільних правовідносин чи загальної кількості майна, що належить останньому.

У межах радянської науки кооперативного права зазначається, що кооперативно-колгоспна власність відрізняється від державної меншим ступенем узагальнення матеріальних благ, а також тим, що перша не є загальнонародною власністю та належить кожному окремому колгоспу, іншій кооперативній організації або їх об'єднанням [11, С. 17]. Таким

чином, цю форму власності слід розглядати лише в контексті самостійного різновиду державної власності, що належить конкретному учаснику цивільних правовідносин. Цей підхід, на наш погляд, підкреслює "колгоспно-кооперативні" витoki садівницького товариства як юридичної особи та соціального явища взагалі. Однак, зважаючи на застарілість таких організаційно-правових форм юридичної особи, як "колгосп" та "радгосп", а також на те, що при становленні України як незалежної демократичної держави перевага віддається приватній формі власності, можна констатувати, що ні колгоспно-кооперативна, ні колективна форма власності не можуть створювати основи при формуванні майна садівницького товариства.

Видається, що більш сучасним проявом колгоспно-кооперативної форми власності є колективна форма власності. Про її використання щодо майна садівницького товариства та його членів свідчать положення окремих статутів цих організацій. Проте відповідно до розділу II Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям ЦК України" від 27.04.2007 р. № 997-V Закон України "Про власність" від 07.02.1991 р. № 697-XII втратив чинність, а разом із ним припинила своє існування форма колективної власності, яка протягом тривалого часу була предметом безлічі дискусій в юриспруденції, економіці та інших наукових галузях. Тож положення вказаних статутів у частині визначення форми права власності садівницького товариства і його членів щодо певних речей необхідно привести у відповідність до вимог чинного законодавства.

За позицією В.В. Сунцова, садовий будиночок є складним об'єктом права особистої власності, що має спеціальний правовий режим [10, С. 23]. Вид особистої власності проіснував протягом доволі значного періоду в радянському цивільному законодавстві, тому що ст. 88 ЦК УРСР [12], яка його закріплювала, було виключено зі складу цього нормативно-правового акта тільки 1993 року після внесення відповідних змін [13]. Від цього виду права власності свого часу відмовилися також проєктувальники Закону України "Про власність".

Наразі цей вид власності регламентується лише з позиції сімейного законодавства. Так, право особистої приватної власності дружини та чоловіка закріплено в главі 7 розділу II СК України. Утім, аналіз положень національного сімейного законодавства, спрямованого на регламентацію відносин особистої приватної власності, свідчить, що воно містить низку значних змін у порівнянні з радянською моделлю цих відносин, закріплених у ЦК УРСР. Зокрема, назва глави 7 розділу II СК України, крім словосполучення "особиста власність" має уточнення "приватна", що робить особистий вид власності різновидом приватної власності.

При дослідженні аспектів права власності у певній галузі, немаловажне значення має правове становище учасника цих відносин. Так, у дисертаційному дослідженні В.В. Сунцова садівницьке товариство визна-

чається не як суб'єкт права власності, але як учасник цивільних правовідносин – соціалістична суспільна організація громадян, що є юридичною особою, являє собою колективну форму самодіяльності трудящих на кооперативних засадах, призначена здійснювати господарсько-культурну діяльність з метою задоволення їхніх потреб у любительському садівництві та відпочинку з використанням як особистого майна членів товариства, так і майна, що належить цьому об'єднанню громадян, формується за рахунок суспільних грошових внесків останніх, а також за допомогою коштів підприємств, що безоплатно передаються у фонди товариства, під керівництвом адміністрації та профспілкового комітету відповідного підприємства, установи, організації [10, С. 4 – 5]. Незважаючи на те, що наразі значна кількість садівницьких товариств організовується незалежно від підприємств, установ та організацій, думаємо, що мета їхньої діяльності залишається незмінною в порівнянні з минулим періодом. Однак фактор "самостійності" сучасних садівницьких товариств вплинув і на відносини власності, зокрема на способи створення їх майнової бази, адже в умовах розвитку приватної власності формування таких коштів має приватний характер. При цьому в таких заходах органи державної влади та місцевого самоврядування не беруть майже ніякої участі.

Загальновідомим є те, що організаційно-правова форма юридичної особи впливає на ступінь її участі у відносинах власності. Як відзначається, садівницьке товариство має специфічну організаційно-правову форму об'єднання громадян на кооперативних засадах, що має низку суттєвих ознак: його особливе значення та мета діяльності, своєрідний ступінь узагальнення та способи формування майна, порядок та принципи ведення особистих підсобних господарств на садових ділянках та ін. [10, С. 5]. Також указується на доцільність виділення в системі кооперативних об'єднань двох їх організаційно-правових форм: кооперативи у власному розумінні цього слова (колгоспи, житлово-будівельні кооперативи та ін.) та товариства, у тому числі садівницькі [10, С. 13]. Проте цей автор не визначає поняття "кооператив" і "товариство" й не конкретизує, чим саме вони відрізняються.

Незважаючи на те, що члени садівницького товариства здійснюють свої суб'єктивні права, зокрема право власності щодо належного їм майна, в межах юридичної особи, вони, як видається, є самостійними суб'єктами права власності. У цьому зв'язку немаловажну роль у контексті цієї роботи відіграють правові питання дослідження членства в садівницькому товаристві.

У межах радянської цивілістики вирізнялися такі порядки прийняття громадян до садівницького товариства: загальний, пільговий (для ветеранів війни та праці), для осіб, що мають двох дітей і більше, та для інших категорій громадян [10, С. 9]. Такий підхід відображав соціальну політику держави й, по суті, означав можливість застосування імперати-



вів щодо членства фізичних осіб у садівницькому товаристві та інших об'єднаннях. Наразі також існують садівницькі товариства, основна мета яких полягає в задоволенні потреб у садівництві соціально незабезпеченого населення. Разом із цим, як показує аналіз усних опитувань членів садівницьких товариств, такі юридичні особи одиничні, а в основному учасниками намагаються стати інвестори в галузі будівництва (фізичні та юридичні особи) та представники органів місцевої влади, які прагнуть отримати відповідні земельні ресурси завдяки членству. Також привертає увагу та обставина, що, на погляд В.В. Сунцова, членом досліджуваного учасника цивільних правовідносин можуть бути тільки громадяни. Проте, як показали усні опитування членів садівницьких товариств, інформація про громадянство фізичної особи не є обов'язковою для керівництва цих організацій при її прийнятті до складу учасників. Не передбачені чинним земельним законодавством й вимоги набуття права власності земельних ділянок для садівництва у залежності від їх приналежності до певної держави. Таким чином, оскільки відносини власності за участю фізичних осіб у складі юридичної особи не тотожні членським, вважаємо, що встановлення на легальному рівні меж стосовно права участі в садівницькому товаристві іноземних громадян та осіб без громадянства наразі є недоцільним.

Поряд з іншими питаннями в роботі В.В. Сунцова не остання увага приділяється проблемам фінансування садівницького товариства і формуванню майна цих організацій. Так, наприклад, визначаються поняття вступного, членського та цільового внесків. Висвітлюються риси схожості та відмінності між цільовими та пайовими внесками [10, С. 20]. Думаємо, що цей теоретичний аспект роботи В.В. Сунцова був вагомим добром при дослідженні правового становища садівницького товариства за радянських часів. Однак у сучасних умовах існування садівницького товариства одного визначення чи класифікації видів внесків недостатньо. Зокрема, однією з головних проблем у розгляданій галузі є нещільове використання таких коштів. Про це прямо заявляють голови централізованих організацій, уповноважених на представництво інтересів учасників садівницького товариства. Наявність цих фактів не заперечують також й самі учасники цих організацій в анкетуваннях. Одна з проблем полягає в тому, що гроші, отримані керівництвом як членські внески, іноді потрапляють до "кишень" останніх. Зокрема кошти, які необхідні садівницькому товариству для розрахунків із водо-, енергопостачальними та іншими комунальними організаціями, виплачуються не членами садівницького товариства персонально, а здебільшого централізовано керівництвом юридичної особи.

При дослідженні правового становища садівницького товариства у радянській цивілістиці серед усіх речей визначається "садовий будиночок" як комплекс різнорідних речей, що мають самостійне господарське призначення, виступають у цивільному обороті як єдине ціле, розташований на земельній ділянці, яка надана в користування члену садівниць-

кого товариства та призначена для її раціонального використання [10, с. 24]. Аналіз цього терміна свідчить, що для епохи існування радянської держави таке визначення зазначеного об'єкта права власності було достатньо раціональним. Це пояснюється тим, що земельна ділянка не могла перебувати в приватній власності учасників цих організацій з огляду на пріоритети держави у відносинах власності, що чітко видно з наведеного підходу. Проте така позиція має свої позитивні риси. Зокрема, у ній простежується спроба визначити систему однорідних речей, що тісно пов'язані із садовим будиночком та є похідними або обслуговуючими. У свою чергу, це значно спрощує укладання правочинів із цими об'єктами права власності та сприяє попередженню можливих неточностей у їх змісті.

Наразі в цивільному законодавстві визначено, як видається, більш вдалу конструкцію, адже вона побудована не на основі будівлі чи споруди як виду нерухомих речей, а на категорії "земельна ділянка", яка завдяки своїм природним та економічним властивостям є "фундаментом" для інших речей – об'єктів права власності певних учасників цивільних правовідносин. Маємо на увазі положення ч. 1 ст. 381 ЦК України, які закріплюють термін "садиба". Вважаємо, що легальне визначення цього терміна в національному цивільному законодавстві є цілком коректним. Хоча привертає увагу та обставина, що садибою є саме земельна ділянка. Отже, при проєктуванні ЦК України ця стаття мала бути розташована не в главі 28 ЦК України "Право власності на житло", а в главі 27 ЦК України "Право власності на землю (земельну ділянку)". Проте видається, що в практичному переміщенні цієї статті до зазначеної глави ЦК України нагальної потреби немає, адже це не справить істотного позитивного впливу на механізм правового регулювання в досліджуваній галузі.

Безумовно, навіть на той час робота В.В. Сунцова не вирішувала всього спектру правових питань, пов'язаних із правовим становищем садівницького товариства. Як видно з наведеного, більшість її положень є або застарілими, або неактуальними стосовно до сучасних досліджуваних відносин. Але вважаємо, що окремі її елементи, зокрема понятійний апарат, можуть бути використані, оскільки робота цього автора є комплексним дослідженням наявних проблем цивільно-правового регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері колективного садівництва.

Незважаючи на те, що у межах національної цивілістики проведено досить наукових розробок, які присвячені питанням права власності, юридичним особам, забезпеченню та захисту суб'єктивних прав їх учасників, наразі не вистачає комплексних теоретичних розробок стосовно відносин власності за участю садівницького товариства та його членів. Виключення становить дослідження, яке було проведено автором цієї роботи [14]. У межах зазначеної роботи було розглянуто систему актуальних питань, які впливають на забезпечення та реалізацію суб'єктивного права власності членів садівницького товариства та самої юридичної особи.

Так, особливу увагу було приділено організаційно-правовій формі садівницького товариства та його правовому становищу як учасника цивільних відносин та відносин власності; надано характеристику об'єктів права власності садівницького товариства та його членів, зокрема, земельної ділянки для садівництва; розроблені аспекти здійснення та захисту суб'єктивного права власності учасників садівницького товариства та ін. За результатами дослідження розроблена частина проекту Закону України "Про садівницьке товариство", який у встановленому порядку був наданий у компетентні інстанції та відомства.

Одночасно із цим, стан законодавства, яке спрямоване на регулювання зазначених відносин залишається незадовільним. Це пояснюється тим, що нормативно-правового акту центральної дії, який був би спрямований на регулювання відносин власності за участю садівницького товариства та його членів досі не існує. Решта нормативно-правових актів має підзаконний характер. Їх норми, у переважній більшості, мають декларативний та адміністративно-розпорядчий характер і стосуються відносин власності лише опосередковано.

Новелою законотворчої діяльності в цій галузі є проект Закону України "Про садові товариства" № 5533 від 19.01.2010 р. Однак його аналіз свідчить про суттєву недосконалість механізму забезпечення та захисту суб'єктивного права власності учасників садівницького товариства, відсутність норм щодо визначення організаційно-правової форми садівницького товариства. Це можна пояснити тим, що пропозиції, які були сформульовані нами у вигляді доповідних записок і подані до відповідних комітетів Верховної Ради України, автори зазначеного проекту Закону України не врахували. Це дає можливість стверджувати, що, незважаючи на те, що з моменту оприлюднення дослідження В.В. Сунцова минуло більше двадцяти років, стан легального забезпечення відносин власності за участю садівницького товариства та його членів майже не змінився. Чи не тому значна частина цих учасників цивільних правовідносин у своїй діяльності стикаються із серйозними проблемами й ледь-ледь підтримують її? Наведені проблеми не є вичерпними, але їх наявність, на наш погляд, зумовлює необхідність проведення подальших досліджень з цього напрямку. Їх практична цінність вбачається в удосконаленні регулювання відносин власності за участю садівницького товариства і його членів через усунення недоліків у їх сучасному легальному забезпеченні. У цьому й вбачається перспектива подальших робіт.

#### Використана література:

1. Кутин Е. М. Коллективное садоводство и огородничество / Кутин Е. М. – М. : Юрид. лит., 1974. – 56 с.
2. Станкевич Н. Г. Комментарий к Типовому уставу садоводческого товарищества / Станкевич Н. Г. – Минск : Беларусь, 1991. – 144 с.

3. Трубников П. Я. Садоводческие товарищества (правовые вопросы организации и деятельности) / Трубников П. Я. – М.: О-во "Знание" РСФСР, 1991. – 72 с.
4. Ярошенко К. Б. Права и обязанности членов садово-огороднических товариществ (В вопросах и ответах) / Ярошенко К. Б. – М.: Знание, 1987. – 64 с.
5. Хинчук В. М. Правовое регулирование отношений, связанных с использованием кооперативными квартирами, дачами и гаражами : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право" / Вадим Михайлович Хинчук. – М., 1977. – 18 с.
6. О примерном уставе колхоза : Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 28 ноября 1969 г. № 910 [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу : [http://www.lawrussia.ru/texts/legal\\_586/doc586a291x769.htm](http://www.lawrussia.ru/texts/legal_586/doc586a291x769.htm).
7. Сторожев Н. В. Правовое положение колхозов в СССР на современном этапе (внутрихозяйственные аспекты) : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.06 "Колхозное, земельное, водное, лесное и горное право; правовая охрана природы" / Николай Васильевич Сторожев. – М., 1976. – 37 с.
8. Демьяненко В. Н. Охрана уставных прав колхозников / Демьяненко В. Н. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1963. – 72 с.
9. Серета И. Е. Теоретические проблемы субъективных прав и обязанностей членов колхоза в условиях развитого социализма : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.06 "Колхозное, земельное, водное, лесное и горное право; правовая охрана природы" / Иван Емельянович Серета. – Харьков, 1974. – 31 с.
10. Сунцов В. В. Правовое положение садоводческого товарищества : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право" / Владимир Васильевич Сунцов. – Харьков, 1986. – 26 с.
11. Романова В. А. Право кооперативно-колхозной собственности : лекция по курсу "Советское право и правовые отношения в потребительской кооперации" / Романова В. А. – М.: Центросоюз, 1978. – 19 с.
12. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1966. – № 46. – Ст. 284.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 16 листопада 1993 р. № 3718-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 3. – Ст. 15.
14. Право власності садівницького товариств та його членів : монограф./ Р.О. Машуков. – Луганськ: СПД Резніков В.С., 2011. – 280 с.

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ  
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВОохоронна  
ДІяльність Органів Внутрішніх Справ**

---

УДК 343.982+351.746.2]:001.891

**В.Є. Тарасенко**

**ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ОКРЕМИХ  
ТЕОРІЙ В КРИМІНАЛІСТИЦІ ТА  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІяльності**

У статті розглядаються питання формування окремих теорій в криміналістиці та оперативно-розшуковій діяльності, їхні складові елементи та якісні характеристики, а також співвідношення з загальними теоріями.

*Ключові слова: загальна теорія, окрема теорія, факт, гіпотеза, предмет, об'єкт, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність, агентурний метод.*

В статье рассматриваются вопросы формирования частных теорий в криминалистике и оперативной деятельности, их составные элементы и качественные характеристики, а также соотношение с общими теориями.

*Ключевые слова: общая теория, частная теория, факт, гипотеза, объект, предмет, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность, агентурный метод.*

The article deals with the formation of specific theories in criminology and operations, their components and quality characteristics, and relationship to general theories.

*Key words: general theory, special theory, the fact hypothesis, object, object, crime, investigation and search operations, undercover method.*

Формування окремих теорій, як своєрідних галузей наукових досліджень, розпочався у другій половині минулого століття, коли розмежування, уточнення та поглиблення досліджуваних дисциплін призвели до виокремлення певних напрямів. В сучасній науці теоретичні системи відрізняються за колом охоплених ними об'єктів, відповідно, можна казати про всезагальну наукову теорію, про загальні та окремі наукові теорії. За висловлюванням М.Б. Туровського, всезагальна наукова теорія або всезагальна методологія всіх наук це матеріалістична діалектика. Діалектика, будучи системою категорій, одночасно виступає як всезагальний метод побудови будь-якої наукової теорії, тобто як логіка теоретичного мислення, і, як така, - методологія всякої конкретної науки в безпосередньому значенні цього слова [1, С. 55].

Загальна теорія конкретної науки це і є та система основних ідей даної галузі знань, яка охоплює максимально повне відображення предмета науки в його зв'язках та взаємовідносинах. Що стосується окремої наукової теорії, то вона являє собою одну зі сторін об'єкта, тому має відношення не до предмета даної науки в цілому, а до його певної частини. Іншими словами, окремі наукові теорії - це розділи, частини, структурні підрозділи загальної наукової теорії. Аналізуючи процес формування окремих теорій в криміналістиці та їх співвідношення з загальними теоріями Р.С. Белкін визначає що генетично окремі теорії можуть передувати загальній, або навпаки, породжуватися останньою. За його думкою, загальна теорія може виникати на ґрунті окремих теорій, або сама може являти собою підґрунтя для виникнення нових окремих теорій [2, С. 43].

Їхня поява в криміналістиці обумовлена наступними чинниками: а) виникненням у практиці боротьби зі злочинністю потреби в нових теоретичних узагальненнях і пояснення тих або інших сторін об'єктивної дійсності; б) розвитком суміжних областей знання, що в результаті призводять до інтеграції, виникнення нових окремих криміналістичних теорій; в) розвитком загальної теорії криміналістики як наслідком подальшого проникнення в сутність предмета цієї науки, що може викликати виникнення нових окремих криміналістичних теорій і перегляд існуючих; г) розвитком самих окремих криміналістичних теорій, зміною зв'язків і залежностей між ними, їх рівнів і сфери практичного застосування [2, С. 143-144].

Аналогічні обґрунтування існують і в теорії ОРД. На думку М.П. Водька, теорія ОРД, як і будь-яка наука, розвивається не тільки за принципом інтеграції, але й з урахуванням принципу диференціації наукових знань. Загальна теорія ОРД неминуче розчленовується на окремі теорії, її складові, серед яких має право розраховувати на самостійний статус і окрема теорія ОРД ОВС по боротьбі з організованою злочинністю [3, С. 43-44].

Обґрутовуючи процес виникнення окремих наукових теорій в криміналістиці, Белкін Р.С., Усманов Р.А. та інші дослідники вважають, що обов'язковою умовою повинна бути наявність взаємозв'язку декількох елементів: факту, гіпотези, об'єкту теорії, її предмету та методів [2, С. 140; 4, С. 6-8]. Поняття "факт" може означати, як об'єктивне явище, так і певні елементи пізнавальної діяльності людини - підстави для теоретичного узагальнення, висновків [2, С. 8]. З цього приводу Усманов Р.А. уточнює, що існування факту (або фактів) ще не призводить до зародження нової теорії. На його думку більш правильним є твердження, що наука починається з постановки та рішення проблеми. А взаємозв'язок факту і проблеми є підставою виникнення будь-якої наукової теорії. При цьому під проблемою можна розуміти усвідомлене протиріччя між наявним знанням та непізна-

ною частиною того чи іншого факту [4, С. 9-12]. В цьому ключі доречно зазначити, що термін теорія, як система знань, має різні значення, у тому числі - для протиставлення практиці чи гіпотезі (як неперевіреному, припущеному знанню) [5, С. 449].

Гіпотеза (від греч. – основа, припущення), наукове допущення чи припущення, істинне значення якого не визначене. Розрізняють гіпотезу, як метод розвитку наукових знань, що включає в себе висунення та послідовую експериментальну перевірку припущень, і як структурний елемент наукової теорії [6, С. 124].

Будь-яка гіпотеза починається з пізнавального питання, яке виражає потребу пізнання. У цьому сенсі наукова гіпотеза за своєю гносеологією є зв'язковою ланкою між "знанням" та "незнанням" та повинна відповідати наступним вимогам:

- 1) повинна бути такою, що перевіряється;
- 2) повинна володіти достатньою спільністю та бути передбачуваною силою;
- 3) не повинна бути логічно суперечливою.

У своїй генезі оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ інтегрувала накопичені наукові знання, класифікувала основні поняття та визначення, теоретичні концепції окремих методик та оперативно-розшукових теорій, зокрема таких, як вчення про оперативно-розшукові версії, про оперативно-розшукову інформацію, теорія оперативно-розшукової тактики, процесуального статусу ОРД, а також агентурного методу.

Твердження про існування окремої теорії агентурного методу потребує виявлення фактів, що знаходяться в основі даного наукового напрямку. Закон України "Про Оперативно-розшукову діяльність" головним завданням оперативно-розшукової діяльності визначає пошук і фіксацію фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп [7, ст. 1], якій притаманні таємний та замаскований характер. Але злочинна подія є складною динамічною системою, де всі об'єкти взаємопов'язані, а дії учасників злочину призводять до відповідних змін у її об'єктах, які в свою чергу залишають сліди. Пізнання таких слідів за допомогою агентурного методу є складовою діяльності оперативних підрозділів ОВС України, яка спрямована на отримання оперативно-значущої інформації в інтересах кримінального судочинства. Ця діяльність передбачає присутності певного кола осіб, існування між ними суспільних відносин, які можуть характеризуватися протилежністю інтересів тощо. Відповідно, до фактів можна віднести реалії використання агентурного методу в інтересах суспільства і держави та стан його теоретичної розробленості.

Оскільки окрема теорія агентурного методу є підсистемою загальної теорії оперативно-розшукової діяльності, то її предмет – це елемент чи частина предмета загальної оперативно-розшукової науки. Іншими сло-

вами, предметом окремої теорії агентурного методу є певні закономірності об'єктивної дійсності з числа тих, що вивчає ОРД в цілому.

На відміну від об'єкту пізнання, предмет формується суб'єктом його дослідження. У формулюванні предмету науки роз'яснюється у якому аспекті, з якого боку відображається об'єкт вивчення, тобто предмет пізнання являє собою сукупність закономірностей, властивостей, зв'язків та відношень, що виокремлюються з об'єкту пізнання та визначає рамки, в межах яких вивчається той чи інший об'єкт [2, С. 2].

Звідси до предмету окремої теорії агентурного методу потрібно включити декілька груп закономірностей, що розкривають його зміст. Це насамперед:

- пізнавальна сутність агентурного методу;
- правова та моральна сутність агентурного методу;
- діяльна сутність;
- забезпечувальна сутність;
- трансформаційна сутність.

Розкриваючи зміст окремої теорії агентурного методу, вважаємо необхідним підтримати точку зору Усманова Р. А. відносно того, що окрема наукова теорія повинна відповідати певним критеріям. На його думку це якісні характеристики, що визначають науковий характер створеної теорії, а саме: істинність (точність); логічність та несуперечливість; можливість розвитку (плодотворність); активний вплив на практику (повинна мати відповідну галузь застосування) [4, С. 15-18].

На наше переконання, теорія агентурного методу відповідає зазначеним критеріям, оскільки співвідноситься з існуючим знанням, її положення логічні, внутрішнє взаємопов'язані і не суперечать теорії ОРД, більш того, теорія агентурного методу, розглядається нами як підсистема теорії ОРД. Вона, без сумніву, є плодотворною, має перспективу подальшого розвитку та готова привнести в теорію нові знання. Окрім цього її положення спрямовані на вирішення та удосконалення проблем, пов'язаних із практичним застосуванням агентурного методу у протидії сучасній злочинності.

Таким чином, окрема теорія агентурного методу містить у собі всі необхідні складові елементи наукової теорії, відповідає основним критеріям, що визначають науковий характер, та має право на існування і подальше вдосконалення.

#### **Використана література:**

1. Туровский М. Б. Диалектика как метод построения теории. - Вопросы философии. 1965, №2, с. 55
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Частные криминалистические теории. В 3-х томах. Т.1.- М.: Юристъ, 1997. - 445с.



3. Водько Н.П. Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебное пособие./ Н.П. Водько. – Москва: Московский университет МВД России, 2005. – 254 с.

4. Усманов Р.А. Теория и практика использования криминалистической информации в процессе раскрытия и расследования преступлений. Монография / Усманов Р.А. - Челябинск: Изд-во Челяб. юрид. ин-та МВД России, 2006. – 232 с.

5. Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. - М.: "Политиздат", 1963. – 544 с.

6. Философский энциклопедический словарь / Ред. кол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Отлы, Л.Ф. Ильичёв и др. – 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.

7. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992. – № 22. – Ст. 303.

8. Самойлов В.Г. О предмете и методе оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел // Совершенствование организации и тактики оперативной работы органов внутренних дел. – Омск: НИИ РИО ОВШ МВД СССР, 1984. – С. 1-17.

9. Долженков О.Ф. Инфраструктура організованої економічної злочинності. – Одеса: НДРВВ ОІО НУВС, 2002. – 254 с.

10. Синилов Г. К. Перспективы развития предмета, системы и методологии оперативно-розыскной деятельности / Г. К. Синилов // В сб.: Актуальные проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. – М.: Академия МВД России, 1996. – С. 14-28.

11. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2008. – X, 832 с.

УДК: 343.9:343.53

С.М. Рогозін

### ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Проаналізовано доктрину інформаційного права, адміністративного права, криміналістики та кримінології у контексті аналізу стану інформаційних технологій в сфері протидії економічній злочинності. Визначено напрямки удосконалення чинного законодавства щодо ефективності використання інформаційних технологій в сфері протидії економічній злочинності.

Ключові слова: *інформаційні технології, економіка, злочин, злочинність, господарська діяльність.*

Проанализировано доктрину информационного права, административного права, криминалистики и криминологии в контексте анализа состояния информационных технологий в сфере противодействия экономической преступности. Определены направления совершенствования действующего

законодавства по ефективності використання інформаційних технологій в сфері протидії економічній злочинності.

Ключевые слова: *інформаційні технології, економіка, преступление, преступность, хозяйственная деятельность.*

The article deals with the analyses of the information law, administrative law, criminalistics and criminology doctrine in the context of the analysis of information technology in combating economic crime. The ways of improvement of the legislation concerning the effective use of the information technology in combating economic crime are determined.

Key words: *information technology, economy, crime, criminality, economic activity.*

**Постановка проблеми.** Наукове дослідження проблем використання інформаційних технологій в сфері протидії економічній злочинності є важливим і актуальним з наступних причин: по-перше, у новому періоді якісного розвитку держави нарізла потреба удосконалити чинне законодавство, відповідно до вимог нового КПК України, з метою встановлення відповідного порядку взаємодії між правоохоронними органами, зокрема, інформаційного забезпечення оперативно-розшукової діяльності з використанням інформаційних електронних банків даних; по-друге, за умови глобалізації вітчизняної економіки необхідна підготовка висококваліфікованих кадрів для правоохоронних органів, які зможуть ефективно протидіяти економічній злочинності, використовуючи в своїй повсякденній діяльності сучасні інформаційні технології; по-третє, результати наукового дослідження, яке проводилося в Навчально-науковому інституті управління Національної академії внутрішніх справ шляхом анкетування оперативних працівників практичних підрозділів свідчать про те, що сучасний стан інформаційно-програмного забезпечення оперативно-розшукової діяльності значною мірою не задовольняє керівний та оперативний склад підрозділів, які здійснюють боротьбу зі злочинами у сфері економіки.

Тому на сучасному етапі одним із пріоритетних напрямків діяльності правоохоронних органів і спецслужб розвинених держав є використання інформаційних технологій у сфері протидії економічній злочинності. При цьому, важливими сферами протидії економічній злочинності на загальнодержавному й міжнародному рівнях повинні стати ефективне міжнародне співробітництво, координація та взаємодія діяльності правоохоронних органів України з компетентними органами іноземних держав.

**Стан дослідження.** З огляду на вищевикладене, значення інформаційних технологій в сфері протидії економічній злочинності є одним із актуальних напрямів наукового дослідження з метою вирішення питання про те, які саме інформаційно-правові заходи слід застосовувати у процесі розслідування злочинів у сфері економіки. Цей аспект розглядали такі вчені, як О. М. Бандурка, Л. В. Бертовський, В. Т. Білоус,

А. Ф. Волобуєв, І. В. Європіна, О. Г. Кальман, В. В. Коваленко, В. П. Корж, А. І. Марущак, Г. А. Матусовський, А. В. Мовчан, В. С. Цимбалюк. Оскільки вітчизняні вчені є науковцями різних галузей права, то і розглядали вони вказану проблему по-різному, тому єдності в їхніх поглядах не існує. Саме це й обумовлює мету даної статті – визначити стан, аналіз значення інформаційних технологій в сфері протидії економічній злочинності.

**Виклад основного матеріалу.** Одним з найбільш небезпечних видів злочинності є злочини у сфері економіки. За оцінками міжнародних експертів цей вид злочинів посідає перше місце за рівнем прибутковості. За компетентними прогнозами у 2012 р. при відповідних факторах розвитку інформаційних технологій і ринку кіберзлочинності "російські" і відповідно "українські" кіберзлочинці можуть отримати від протиправної діяльності прибутки майже в 37 млрд. доларів США, а у 2013 р. збільшити цей показник удвічі [1].

Необхідно зазначити, що методи та способи вчинення злочинів у сфері економіки постійно змінюються. Злочинці змінюють способи вчинення злочинів у сфері економіки залежно від змін у попиті клієнтів, або у відповідь на зміну оперативно-розшукової тактики правоохоронних органів.

Тому важливим є використання новітніх інформаційних технологій у сфері протидії економічній злочинності, як зазначає М. А. Погорєцький, висока технічна оснащеність злочинних угруповань, володіння ними новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам ускладнює, а іноді унеможливує виявлення ознак, вчинюваних ними злочинів, лише кримінально-процесуальними та криміналістичними засобами [2, С. 30].

Слід зазначити, що на даний час існують наступні проблеми щодо використання інформаційних технологій в сфері протидії економічній злочинності: 1) складність отримання інформації про рух коштів по банківських рахунках; 2) застаріла матеріально-технічна база та програмне забезпечення, несвочасне оновлення електронних баз і банків даних; 3) відсутність чіткого плану розвитку та удосконалення інформаційних систем для забезпечення оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності; 4) неналежний рівень фінансування на модернізацію та розвиток існуючих і створення нових інформаційних систем у сфері протидії економічній злочинності; 5) відсутність курсу підвищення кваліфікації для працівників практичних підрозділів з питань впровадження та користування новими інформаційними технологіями в інтересах інформаційно-аналітичного забезпечення оперативно-розшукової діяльності у процесі розслідування злочинів у сфері економіки.

Актуальність проблеми протидії економічній злочинності посилюється латентністю зазначених видів злочинів, специфікою їх вчинення, особливостями отримання первинної інформації, складністю

документування злочинної діяльності на етапі досудового розслідування. Так, з метою виявлення ознак злочину у сфері економіки оперативні підрозділи здійснюють пошук первинної інформації, до якої можна віднести: 1) інформація, отримана з оперативних джерел; 2) заяви і повідомлення потерпілих; 3) інформація, отримана під час перевірки юридичних осіб, що здійснюють господарську діяльність; 4) інформація, отримана від Інтерполу в Україні, Європолу, правоохоронних органів інших держав; 5) інформація, отримана з Держприкордонслужби та СБУ; 6) інформація, отримана із засобів масової інформації; 7) інформація, отримана із мережі Інтернет; 8) інформація, отримана від громадських організацій; 9) інформація, отримана від "спеціальних агентів"; 10) інформаційні бази даних правоохоронних органів; 11) бази даних органів державної влади, які можуть містити інформацію, пов'язану з економічною злочинністю; 12) звітність "гарячих ліній" громадських організацій; 13) конфіденційна інформація, яку можуть розкривати банки; 14) інформація, отримана від потерпілих під злочину у сфері економіки.

Застосування інформаційних технологій у протидії економічній злочинності, дозволяє не тільки накопичувати й аналізувати оперативну та статистичну інформацію, але й безпосередньо моделювати і прогнозувати порядок розслідування злочинів у сфері економіки. Одним важливих напрямів діяльності правоохоронних органів в сфері протидії економічній злочинності є аналітична розвідка. Сутність аналітичної розвідки вітчизняні науковці визначають як розвідку в інформаційному середовищі, отримання нових знань про розвідувальний об'єкт або явище на підставі аналітичного опрацювання наявної розвідувальної інформації і зведень про відомі факти [3, С. 318].

Аналітична розвідка передбачає вивчення матеріалів прихованого спостереження, оперативних установок, повідомлень негласних співробітників, даних перехоплення з різних каналів зв'язку, а також аналіз повідомлень, публікацій і виступів у засобах масової інформації, статистичних даних, зведень, що містяться в державних і недержавних автоматизованих банках даних та інформаційних системах [4, С. 173].

Аналітичну розвідку відносять до методів оперативної роботи, який полягає у набутті нових знань про об'єкт чи явище на основі аналітичної обробки здобутої оперативно-розшукової інформації та відомостей про відомі факти. В аналітичній розвідці виділяються два етапи: 1) пошук відомостей кримінального та криміногенного характеру, а також супутніх відомостей щодо певного об'єкта чи явища, які містяться у відкритих та закритих джерелах; 2) систематизація та дослідження здобутої інформації за спеціальними методиками для набуття нових знань щодо протиправної діяльності, а також розроблення рекомендацій щодо знань використання [5, С. 43].

Тому для виявлення важливої інформації в мережі Інтернет використовується спеціальне розвідувальне програмне забезпечення. Адже, за розрахунками американських фахівців, кількість правопорушень, скоєних через мережу Інтернет, щороку збільшується на 35 %. Загальні збитки від "віртуальних" порушень чинних законів можна порівняти з прибутками від незаконного обігу наркотиків. Тільки у країнах Західної Європи щорічні прибутки комп'ютерних злочинців сягають 30 млрд дол. США [6, С. 154].

Організовані злочинні угруповання використовують мережу Інтернет як допоміжний засіб учинення протиправних дій - для забезпечення зв'язку та координації, обміну кореспонденцією, а також, наприклад, для моніторингу переміщення контейнерів із прихованим вантажем наркотиків морським транспортом між різними портами. В основній сфері діяльності організованої злочинності - наданні заборонених товарів і послуг, віртуальний простір до цього часу використовувався лише ситуативно. При вчиненні різного роду шахрайських дій, що традиційно характеризуються як "комп'ютерні злочини", Інтернет та інші комп'ютерні технології використовуються як засоби злочинної діяльності і по суті не змінюють предмета злочину та мотивації зловмисників. Це, зрозуміло, створюватиме нові можливості, що будуть використовуватися транснаціональними організованими злочинними угрупованнями для отримання прибутків [7, С. 108].

Тому особливість розвідувального програмного забезпечення полягає в наявності специфічних функцій, спрямованих на вирішення тільки розвідувальних завдань (пошук інформації за частковими параметрами, на основі діаграми зв'язків тощо). Інформація, отримана в результаті такої розвідки, у деяких випадках потребує аналітичного опрацювання. Разом з тим застосування методів розвідки істотно підвищує ефективність аналітичної розвідки, оскільки відкриває можливість "добувати" інформацію з банків даних і комп'ютерних систем, що мають, зокрема, вихід в Інтернет. У мережі Інтернет сьогодні можна знайти електронні версії практично всіх періодичних видань, що забезпечує більш легкий доступ і наступне автоматизоване опрацювання відкритої інформації, яка отримується в електронному вигляді [3, С. 326].

Було б корисним запровадити таку систему моніторингу і в Україні, що дозволило б використовувати результати оперативно-аналітичного пошуку для формування та постійного коригування криміналістичних обліків, а також: 1) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні; 2) для здійснення заходів із попередження, припинення і розслідування злочинів, розвідувально-підбивних посягань проти України, розшуку злочинців та осіб, які безвісти зникли; 3) для впровадження оперативних співробітників і агентів у середовище комп'ютерних злочинців з метою посилення оперативних позицій, необхідних для продовження стратегічної розвідки, тощо [8, с. 23].

Слід зазначити, що виявлення та розслідування злочинів у сфері економіки часто ґрунтується на матеріалах оперативно-розшукових справ, з використанням оперативних методів, можливостей оперативної служби та оперативно-технічних заходів. Як правило, з метою встановлення конкретних злочинців, розслідування цих злочинів доцільно розпочати з виявлення потерпілих осіб, стосовно яких вже вчинялися певні дії, пов'язані з порушенням чинного законодавства у сфері господарської діяльності.

Згодом, на підставі аналізу інформації, отриманої від потерпілих, направляються відповідні доручення оперативним працівникам з метою підтвердження факту та обставин учинення злочину в сфері економіки. При цьому, для більш швидкого отримання важливої інформації було б доцільно організувати інформаційну взаємодію безпосередньо органів і підрозділів правоохоронних органів, які протидіють економічній злочинності.

Вдосконаленню організації взаємодії правоохоронних органів під час проведення оперативно-розшукових заходів з використанням спеціальної (оперативної) техніки сприятиме впровадження новітніх форм аналітичного пошуку, а саме: 1) пошук інформації засобами системи Інтернет і використання його як джерела отримання оперативної інформації про правопорушення у сфері нових інформаційних технологій; 2) формування регіональних банків інформації правоохоронними органами за напрямками діяльності; 3) створення міжвідомчого централізованого інформаційного банку інформації з різних видів правопорушень; 4) розроблення та використання новітніх оперативно-технічних заходів (наприклад, моніторинг телекомунікаційних мереж, огляд або вилучення інформації з віддаленого комп'ютера) [9, С. 128].

Досить часто для злочинців у сфері економіки формою розрахунку за певний товар чи надану послугу є переказ грошей, зокрема за допомогою міжнародних платіжних систем. Ураховуючи ці обставини, слід у встановленому законом порядку витребувати відповідні документи та долучати їх до матеріалів відкритого кримінального провадження.

Крім того, можна направляти запити до операторів мобільного зв'язку для виявлення інформації про вхідні та вихідні дзвінки з мобільних телефонів, власниками яких є особи, що можуть бути причетні до вчинення злочину в сфері економіки. Одночасно із проведенням оперативно-технічних заходів організовується спостереження на неспасній основі із застосуванням відео- та фотозйомки за особами, які підозрюються у вчиненні злочину в сфері економіки.

Саме здійснення таких оперативних заходів за допомогою використання інформаційних технологій дозволяє встановити співучасників злочину, які діють на території України та в інших державах, а також встановити подальші злочинні дії. Адже лише через повсякденне використання інформаційних технологій в практиці оперативних підрозділів ОВС ефективність протидії економічній

злочинності посилиться, що позитивно позначиться на боротьбі зі злочинністю в Україні.

**Висновки.** Зважаючи на викладене, а також враховуючи стрімкі процеси розвитку інформаційних технологій, особливо важливо, щоб оперативно-розшукові й кримінально-процесуальні заходи, які вживаються правоохоронними органами з метою протидії проявам економічної злочинності, були своєчасними й ефективними. При цьому, своєчасність та ефективність таких заходів залежить, насамперед, від: 1) забезпечення надійного збереження інформаційної бази даних, яка використовується працівниками правоохоронних органів; 2) забезпечення збирання й витягнення доказів з електронного документообігу в осіб, які підозрюються у вчиненні злочину в сфері економіки; 3) швидкого отримання оперативної інформації щодо фактів і обставин учинення злочинів у сфері економіки з використанням інформаційних технологій; 4) встановлення місцезнаходження осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів за допомогою використання інформаційних технологій; 5) забезпечення швидкого та ефективного обміну наявними оперативними даними, а також інформацією щодо проявів економічної злочинності між вітчизняними й іноземними правоохоронними органами.

Реалізація цих заходів, дозволить забезпечити ефективну й швидку (в режимі реального часу) протидію проявам економічної злочинності на внутрішньотериторіальному й закордонному рівнях, а також належну інформаційну взаємодію правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав у сфері протидії економічній злочинності.

#### **Використана література:**

1. "Русский" рынок компьютерной преступности в 2010 году: состояние и тенденции. Аналитический отчет / [Электронный ресурс]. - Режим доступа : <http://www.group-ib.ru>.

2. Погорельский М. А. Проблемы взаимодействия органов дознания и следствия при расследовании злочинів, вчинених організованим угрупованням / М. А. Погорельский // Актуальні проблеми взаємодії оперативних та слідчих підрозділів у протидії організованій злочинній діяльності : мат-ли всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 18 квіт. 2008 р.). - Одеса : ОДУВС, 2008. - С. 30-34.

3. Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация / под ред. А. С. Овчинского, В. С. Овчинского. - М. : ИНФА. - 2000. - 367 с.

4. Мовчан А. В. Використання сучасних інформаційних технологій у боротьбі зі злочинами, пов'язаних з торгівлею людьми / А. В. Мовчан // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту. - 2010. - № 3. - С. 170-176.

5. Міжнародна поліцейська енциклопедія : [у 10 т.] / [відп. ред. В. В. Коваленко, Є. М. Моїсєєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко]. - К. : Атіка, 2010. - Т. VI : Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). - 1128 с.

6. Дмитрієва Н. О. Міжнародний досвід у вирішенні проблем інформаційної безпеки електронної торгівлі / Н. О. Дмитрієва // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2010. – № 2. – С. 153–165.

7. Гриненко І. М. Актуальні питання забезпечення інформаційної безпеки в контексті протидії використанню організованою злочинністю віртуальних об'єднань / І. М. Гриненко // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2012. – № 1. – С. 107–111.

8. Європіна І. В. Протидія кримінальним правопорушенням у мережі Інтернет / І. В. Європіна // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 4. – С. 21–24.

9. Хараберюш І. Ф. Взаємодія як чинник удосконалення застосування спеціальної техніки оперативними підрозділами правоохоронних органів / І. Ф. Хараберюш, О. І. Хараберюш, Ю. П. Дорошенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 3. – С. 124–131.

УДК: 343.97

В. О. Біляєв

**ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ  
ТА ЗАДАЧ ОПЕРАТИВНОЇ РОЗРОБКИ  
В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ  
В ДІЯЛЬНІСТЬ ОВС ПОЛОЖЕНЬ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА**

У статті проаналізовано теоретичні питання діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України під час здійснення комплексної системи оперативно-розшукових заходів з метою протидії злочинності. Наголошено на сучасних проблемах реформування діяльності оперативних підрозділів у зв'язку з набуттям чинності новим кримінальним процесуальним законодавством.

Ключові слова: *оперативно-розшукові заходи, досудове розслідування, організаційно-тактична модель*

В статье проанализированы теоретические вопросы деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел Украины при осуществлении комплексной системы оперативно-розыскных мероприятий с целью противодействия преступности. Акцентировано внимание на современных проблемах реформирования деятельности оперативных подразделений в связи со вступлением в силу нового криминального процессуального законодательства.

Ключевые слова: *оперативно-розыскные мероприятия, досудебное расследование, организационно-тактическая модель*

In the article the theoretical questions of activity of operative subdivisions of organs of internal affairs of Ukraine are analysed during realization of the complex system of operatively-search measures with the purpose of counteraction of



criminality. Attention is accented on the modern problems of reformation of activity of operative subdivisions in connection with an entry by virtue of new criminal judicial legislation.

Key words: *operatively-search measures, pre-trial investigation, organizationally-tactical model.*

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України визначило суттєві зміни у законодавстві, що регламентує діяльність правоохоронних органів, загалом, та оперативних підрозділів у їх складі. Принципові зміни торкнулись правових підстав для здійснення оперативно-розшукової діяльності. Так згідно з чинною редакцією закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини вчинені нестановленими особами не являється підставою для здійснення ОРД. Нормативно регламентовані обов'язки оперативних підрозділів визначають оперативно-розшукове запобігання злочинів в якості основного при організації та спрямуванні передбачених законом оперативно-розшукових заходів.

Стаття 214 КПК визначає обов'язок слідчого та прокурора невідкладно після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть про нього свідчити розпочати досудове розслідування. Законодавство не передбачає можливості попередньої перевірки інформації, яка міститься у заяві чи повідомленні про злочин для прийняття рішення про початок досудового розслідування. Оперативні підрозділи не являються самостійними суб'єктами кримінального провадження, під час якого здійснюють негласні слідчі дії виключно за дорученням слідчого, який самостійно планує та здійснює процес розслідування. Означені законодавчі новації значно звужують завдання оперативної розробки, адже виключається можливість здійснення комплексної системної оперативно-розшукових заходів щодо особи (осіб), яка обгрунтовано підозрюється у вчиненні злочину з метою його розкриття. Це вимагає ґрунтовного перегляду основних теоретичних положень, якими визначаються поняття та задачі оперативної розробки як основної організаційно-тактичної форми ОРД.

Загально теоретичні питання оперативної розробки були досить ґрунтовно досліджені ще за часів СРСР, зокрема, В.Г. Бобровим [1]. Актуальні теоретичні та прикладні проблеми діяльності оперативних підрозділів ОВС у формі оперативної розробки постійно перебувають в колі уваги більшості сучасних українських науковців в галузі ОРД. Серед них, загальні проблем організації оперативної розробки окремими оперативними підрозділами та за окремими напрямками протидії злочинності,

були комплексно досліджені в працях К.В. Антонова, О.Ф. Долженкова, В.П. Євтушка, В.П. Захарова, В.В. Зубенко, М.В. Корнієнко, Д.Й. Никифорчука, В.Л. Ортинського, О.П. Снігерьова, М.О. Сергатого та багатьох інших [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11]. Проте, необхідність визначення теоретичної сутності оперативної розробки в умовах запровадження положень нового кримінального процесуального законодавства та суттєвого реформування законодавства, що регламентує ОРД, яка була обґрунтована нами раніше, є очевидною.

Метою статті є з'ясування поняття та задач оперативної розробки в умовах запровадження положень нового кримінального процесуального та реформування норм оперативно-розшукового законодавства України.

Розглядаючи підняті питання, потрібно, перш за все, зазначити на відсутності законодавчого визначення поняття оперативної розробки. Між тим, в теорії ОРД оперативна розробка є одним з ключових понять, а її основні аспекти достатньо повно вивчені. Проте, передбачені чинним оперативно-розшуковим законодавством окремі принципові положення визначають необхідність перегляду та уточнення сформульованих в оперативно-розшуковій науці понять, положень та висновків. У зв'язку з цим, потребують аналізу узагальнені теоретичні положення, а також чинні правові норми, які регламентують питання пов'язані з оперативною розробкою.

Оперативна розробка справедливо вважається окремим інститутом оперативно-розшукової діяльності. Її одночасно потрібно розглядати як:

- вагомий інструмент реалізації загальнодержавної політики протидії злочинності;
- окрему форму ОРД, що базується на загальних основах організації та тактики оперативно-розшукової діяльності та врахуванні її принципів при проведенні відповідних заходів;
- правовий інститут оперативно-розшукової діяльності, що передбачає обов'язкове врахування принципу професійної етики [13, С. 259].

Автори загальної частини підручнику "Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ", узагальнюючи погляди науковців та практиків, визначають оперативну розробку як комплексну систему оперативно-розшукових заходів, що здійснюються оперативними підрозділами ОВС у межах заведених оперативно-розшукових справ, відносно окремих осіб (груп), які обґрунтовано підозрюються у підготованні або вчиненні злочинів для їх попередження або розкриття, а також відносно осіб, які переховуються від слідства, суду або відбування кримінального покарання, для їх розшуку та затримання, а також для встановлення місця перебування безвісно зниклих осіб, якщо іншим шляхом досягти потрібних результатів неможливо або надто важко [12, С. 715-716].

Відповідно до законодавства, що діяло до набуття чинності новим КПК, оперативна розробка розглядається в якості логічного продовжен-

ня оперативного пошуку, як один з напрямків реалізації первинної інформації про об'єкти оперативної уваги (осіб, предмети і факти, що становлять оперативний інтерес) для встановлення та фіксації необхідних та повних відомостей про осіб, щодо яких надійшла оперативна інформація, даних про місце, час та конкретні обставини підготовки та вчинення кримінальної події, відомості про потерпілих від злочину осіб, свідків та об'єкти матеріального світу (предмети, що можуть складати речову доказову базу). В підсумку оперативна розробка традиційно слугувала забезпеченню вирішення завдань кримінального судочинства [12, С. 715].

Розглянуте вище положення потребують, на наш погляд, суттєвих уточнень, враховуючи, в тому числі, й нормативно-правові вимоги чинного законодавства, а саме:

1. Оперативна розробка, як комплексна система оперативно-розшукових заходів, не може здійснюватись відносно осіб, які обґрунтовано підозрюються у підготованні або вчиненні злочинів, що пов'язано з наступним.

По перше, ми вважаємо, що формулювання "обґрунтовано підозрюються у підготованні або вчиненні злочинів", що визначає основну ознаку осіб у відношенні яких проводиться оперативна розробка та, яке, до речі, зустрічається в багатьох інших авторських визначеннях [13, С. 247] є не зовсім вірним у правовому сенсі, хоча й має певне правове закріплення у ч. 3 ст. 9 закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" (далі – Закон), де зазначено, що на особу, яка підозрюється в підготовці до вчинення злочину, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа. В той же час, законодавством (як до набуття чинності новим КПК так і після того), взагалі не передбачено можливості набуття особою умовного статусу підозрюваного під час здійснення у відношенні неї оперативно-розшукових заходів та не закріплено будь-яких правових положень щодо цього. Таким чином, на сьогодні відсутні правові підстави вважати особу, яка розроблюється за оперативно-розшуковою справою обґрунтовано підозрюваною у підготовці та вчиненні злочину через відсутність законодавчого закріплення об'єктивних даних, що мали б визначати такий її правовий статус в оперативно-розшуковому процесі. У зв'язку з цим, ч. 3 ст. 9 Закону потребує, відповідної зміни на більш коректне та в правовому відношенні вірне формулювання. При цьому, як ми вважаємо, потрібно відштовхуватись від формулювання, що міститься п.1 ч.1 ст.6 Закону. Тому ч. 3 ст. 9 Закону доцільно викласти у наступній редакції: "На особу, щодо якої в установленому законом порядку отримано достатньо інформації про підготовку до вчинення нею злочину, а також на особу, яка переходить від органів досудового розслідування, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання, безвісти зникла, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа". Втім такий підхід також повністю

не вирішує проблему обґрунтованості даних, що є підставою для проведення оперативної розробки у відношенні особи та недопустимості тимчасового обмеження основних конституційних прав людини внаслідок необґрунтованого здійснення оперативно-розшукових заходів. На нашу думку, з набуттям чинності новим законодавством означені проблеми ще більше ускладнюються. Адже раніше (в умовах законодавства, що діяло до набуття чинності новим КПК), необхідність початку оперативної розробки відносно осіб які "підозрювались" у вчиненні злочинів визначалась, переважно, обставинами оперативно-тактичної ситуації, яка мала місце в результаті отримання та перевірки первинної інформації. Серед них найбільш поширеними (за винятком ситуацій початку оперативної розробки після порушення кримінальної справи) визначалися наступні [12, С. 716]:

а) отримані дані свідчать про готування або вчинення злочину особою або групою осіб, проте невідомо характер злочинної діяльності, як конкретно він готується та за яких обставин було вчинено злочин. Необхідність оперативної розробки в цьому разі була пов'язана з потребою доповнення первинної інформації конкретними даними про обставини злочину, встановлення конкретних фактів злочинних дій розроблюваних осіб, тобто даними про об'єктивну сторону злочину;

б) оперативна інформація беззаперечно свідчить про діяльність злочинного угруповання, але відомий лише один або декілька його учасників. При цьому під час розробки потрібно було зібрати достовірні дані про всіх учасників ОЗГ, встановити роль кожного з них у злочинній діяльності, тобто зафіксувати фактичні дані, що відображають суб'єктивну сторону злочину.

Як бачимо, мова йде, переважно, про обставини при яких первинні дані вже свідчать про факт вчиненого злочину. При цьому оперативна інформація про це має характер певної однозначності та сталості, адже, якщо в дійсності мав місце певний факт злочинних дій, злочинець вже не може якимось чином ретроспективно вплинути на ситуацію з точки зору нормативних вимог кримінального законодавства при вирішенні питання про встановлення складу злочину в його діях. Зрештою, практика діяльності, зокрема, підрозділів карного розшуку та боротьби з організованою злочинністю свідчить про переважну більшість справ оперативної розробки у відношенні осіб, первинна інформація щодо яких свідчила про причетність їх до вчинення злочинних дій. В той же час, випадки реалізації матеріалів розробки виключно за інформацією про підготовку злочину на стадії його припинення в діяльності таких підрозділів мали місце лише в поодиноких випадках.

Тому суттєвою проблемою, що постає в нових правових умовах є визначення обґрунтованості даних про підготовку особи до вчинення злочину. Потрібно також враховувати, що достовірну оперативну інформа-

цію про такі факти надто складно отримати та перевірити з практичної точки зору. При цьому можливі випадки заведення оперативно-розшукової справи відносно осіб, що, наприклад, висловили певні необґрунтовані наміри у нетверезому стані, чи в стані психічного розпаду. Логічним наслідком може бути необґрунтоване обмеження прав людини при отриманні дозволу та подальшому проведенні оперативно-розшукових заходів.

По друге, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону, підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність, зокрема, достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів та засобів, про: 1) злочини, що готуються; 2) осіб, які готують вчинення злочину. Відповідно до цього оперативна розробка не може здійснюватись у відношенні осіб відносно яких надійшла інформація про вчинення ними злочину.

2. Призначення оперативної розробки в умовах запровадження положень нового КПК також потребує суттєвого уточнення. Так, згідно до п.1 ч.1 ст. 7 Закону підрозділи, які здійснюють ОРД зобов'язані вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень. Отже, розкриття злочинів не міститься серед переліку обов'язків оперативних підрозділів. Тому оперативна розробка може здійснюватись виключно з метою: 1) виявлення факту вчиненого злочину; 2) запобігання злочинам, що, загалом, передбачає діяльність спрямовану на профілактику, попередження та припинення злочинних дій.

Таким чином, враховуючи вимоги чинного Закону, а також думки науковців, які досліджували проблеми оперативної розробки [1; 11, С. 60-61; 12, С. 715-716; 13, С. 245-252; 14; 15; 16], вважаємо, що оперативною розробкою є комплексна система оперативно-розшукових заходів що здійснюються оперативними підрозділами у межах заведених оперативно-розшукових справ щодо встановленої або невстановленої особи (групи осіб), відносно якої в установленому законом порядку отримано достатню інформації про підготовку до вчинення нею тяжкого злочину, з метою його запобігання чи стосовно злочинця, який переховується від слідства, суду або відбування покарання, для його розшуку й затримання, а також для встановлення місця перебування безвісно зниклих осіб, якщо іншим шляхом досягти цих результатів неможливо або надто складно.

Погоджуючись з думкою Р.А. Халілева про те, що конкретні завдання оперативної розробки мають визначатися видом злочинної діяльності [13, С. 248], ми все ж вважаємо, що загальні її завдання залежать від особливостей кінцевої мети розробки. При цьому потрібно відокремити дві принципово відмінні організаційно-тактичні моделі у яких здійснюються оперативно-розшукові заходи під час оперативної розробки:

Перша організаційно-тактична модель визначається запобіжною спрямованістю оперативно-розшукових заходів, що здійснюються у відно-

шенні осіб, які розроблюються за оперативно-розшуковою справою. При цьому, як вже нами раніше зазначалось, оперативний підрозділ, враховуючи загальні законодавчі вимоги, здійснює комплекс оперативно-розшукових заходів у відношенні особи, стосовно якої є перевірена інформація про підготовку нею злочину. В разі ж встановлення під час оперативної розробки даних про те, що мав місце факт вчинення злочину, має бути розпочате кримінальне провадження (ст. 214 КПК). Враховуючи зазначене, а також вже проаналізовані наукові праці [1; 11, С. 60-61; 12, С. 717-718; 13, С. 245-252; 14; 15; 16] загальні завдання оперативної розробки за розглядуваною організаційно-тактичною моделлю є наступними:

а) виявлення обставин підготовки злочину та дійсних мотивів осіб, які їх готують вчинення злочину;

б) встановлення осіб, які готують вчинення злочину вивчення їх особистості та дійсних намірів, встановлення їх зв'язків;

в) встановлення свідків підготовки злочину, документування відомої їм інформації;

г) документування дій розроблюваних щодо підготовки до вчинення злочину;

д) виявлення раніше невідомих фактів вчинення злочинів розроблюваними особами, документування конкретних епізодів злочинних дій;

е) отримання оперативної інформації про наміри розроблюваних осіб;

є) негласний контроль намірів розроблюваних з метою недопущення вчинення ними.

ж) здійснення заходів щодо припинення злочину;

з) виявлення та усунення причин злочинів, а також умов, що сприяють їх вчиненню;

и) недопущення продовження злочинної діяльності;

і) створення умов для забезпечення відшкодування матеріальної шкоди в разі встановлення причетності розроблюваних до фактів злочинної діяльності;

к) створення умов для проведення гласних та негласних слідчих дій під час досудового розслідування відносно фігуранта оперативної розробки;

л) створення умов для подолання можливої протидії з боку розроблюваних під час досудового розслідування шляхом використання корумпованих зв'язків, здійснення ними залякувань і погроз потерпілим, свідкам та іншим учасникам кримінального провадження.

Друга організаційно-тактична модель визначається розшуковою спрямованістю кінцевої мети оперативної розробки. Розшук може здійснюватись відносно злочинця, який переховується для його розшуку й затримання, а також відносно безвісно зниклої особи для встановлення місця її перебування. При цьому потрібно зазначити, що особливості нормативно-правового регулювання загальної організації розшукової роботи, з набуттям чинності новим кримінальним правовим законодавством, не зазнали суттєвих змін. До того ж правові підстави для здійснення роз-

шуку у новій редакції Закону майже не змінились. Тому підставами для здійснення оперативної розробки з метою розшуку зазначених категорій осіб є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законному порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про: 1) осіб, які переходять від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання; 2) осіб безвісно відсутніх. Відповідно, формальними підставами розшуку є: в першому випадку – письмові доручення уповноважених осіб під час кримінального та судового провадження; в другому випадку – заяви та повідомлення про безвісне зникнення особи. Основні задачі оперативної розробки під час розшуку осіб (в залежності від вищезазначених особливостей) визначаються необхідністю встановлення їх місця знаходження та в необхідних випадках затримання розшукуваних осіб.

Підсумовуючи викладене, доводиться констатувати, що проведена нещодавно реформа кримінального процесуального законодавства України визначила суттєві труднощі практичного втілення відповідних правових норм під час здійснення протидії злочинності оперативними підрозділами ОВС України. Важливою проблемою, що потребує сьогодні вирішення є повноцінне нормативно-правове забезпечення можливості використання оперативної розробки як важливого інституту оперативно-розшукової діяльності. Її вирішення потребує додаткових нормотворчих заходів із застосуванням комплексного підходу, в основу якого мають бути покладені сучасні досягнення оперативно-розшукової науки та враховані недоліки процесу впровадження нового законодавства.

#### Використана література:

1. Бобров В. Г. Правовые и организационные основы оперативной разработки, пути и меры ее совершенствования (вопросы теории и практики) : дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09. – "Уголовный процесс, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность" / В. Г. Бобров. – М.: Академия МВД СССР, 1990. – 460 с.

2. Антонов К. В. Державно-правове забезпечення економічної безпеки України від злочинних посягань: теоретичні і організаційно-тактичні засади діяльності підрозділів ДСБЕЗ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / К. В. Антонов. – К., 2006. – 31 с.

3. Долженков О. Ф. Теоретичні проблеми становлення політики протидії створенню інфраструктури злочинного світу засобами ОРД ОВС : Дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / О. Ф. Долженков. – Х., 2002. – 445 с.

4. Євтушок В. П. Правові та організаційні засади оперативно-розшукової тактики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / В. П. Євтушок, 1999. – 18 с.

5. Захаров В. П. Проблеми діяльності оперативних підрозділів кримінально-виконавчої системи щодо боротьби зі злочинністю (за матеріалами Державного департаменту України з питань виконання покарань) : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04.

6. Зубенко В.В. Оперативно-розшукові справи, їх провадження та реалізація підрозділами карного розшуку: Дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.04. - Х.: НУВС, 2002. - 248 с.

7. Корнієнко М. В. Сучасні правові та організаційні засади протидії спеціалізованих підрозділів ОВС організованій злочинності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юридичних наук : спец. 12.00.08 / М. В. Корнієнко. - К. : НА СБ України, 2004. - 34 с.

8. Никифорчук Д. Й. Теоретичні та організаційно-тактичні засади протидії незаконному обігу наркотичних засобів оперативними підрозділами міліції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 "Уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность". - К., 2010. - 36 с.

9. Ортинський В. Л. Теоретичні основи, правові та організаційні проблеми протидії нелегальній економіці засобами оперативно-розшукової діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / В. Л. Ортинський - Х., 2004. - 36 с.

10. Снігерьев О. П. Діяльність органів внутрішніх справ на залізничному транспорті щодо боротьби з організованими злочинними групами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес; криміналістика; судова експертиза" / О. П. Снігерьев. - Х., 1996. - 34 с.

11. Сергатов М. О. Основи оперативної розробки організованих груп, що займаються незаконним обігом наркотиків : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / М. О. Сергатов. - Х. : НУВС, 2002. - 298 с.

12. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ : Загальна частина : Підручник / за ред. С.П. Черних, М.П. Водька, О.Ф. Долженкова. - Київ.: відділ редакційно-видавничої діяльності Міністерства ДНДІ МВС України, 2012. - 884 с.

13. Халілев Р. А. Протидія злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечностей оперативно-розшуковими засобами : регіональний аспект : монографія / Р. А. Халілев. - Сімферополь: ДП "Розвиток", 2010. - 444с.

14. Возный А. Ф. Основные положения оперативной разработки : лекция / А. Ф. Возный. - К. : КВШ МВД СССР, 1973. - 40 с.

15. Орпинський В. Л. Удосконалення нормативно-правового забезпечення оперативної розробки / В. Л. Орпинський // Бюлетень з обміну досвідом роботи : науково-практичне видання. - К. : МВС України, 2003. - № 151/152. - С. 34-37.

16. Овчинский С. С. и др. Оперативная разработка, осуществляемая аппаратами уголовного розыска : учебное пособие / С. С. Овчинский. - М. : ВНИИ МВД СССР, 1982. - 86 с.



## **Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

---

УДК 343.74:343:231

**О.О. Дудоров**  
**Є.О. Письменський**

**НОВІ НАУКОВІ ЗДОБУТКИ  
В РОЗВ'ЯЗАННІ КРИМІНАЛЬНО-  
ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ ЗАПОДІЯННЯ  
МАЙНОВОЇ ШКОДИ  
(РЕЦЕНЗІЯ)**

У юридичній літературі проблематика змісту, структури та видів майнової шкоди як суспільно небезпечного наслідку злочину традиційно відноситься до числа активно обговорюваних. Інтерес вітчизняних науковців до теоретичних, законодавчих та правозастосовних питань заподіяння майнової шкоди в сучасному кримінальному праві України цілком зрозумілий, адже згідно зі статистичними даними злочини, які пов'язані зі спричиненням майнової шкоди, превалюють на сьогодні над усіма іншими. Кожен дослідник, розглядаючи кримінально-правові проблеми того чи іншого майнового злочину, торкається у вузькому ракурсі певних аспектів майнової шкоди як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу конкретного злочину. Між тим, українська правова думка потребувала комплексного теоретико-прикладного дослідження загальних, універсальних і наскрізних проблем, які стосуються складів злочинів, обов'язковою ознакою яких є майнова шкода.

Можна з впевненістю констатувати, що таке дослідження успішно виконала доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент Л.М. Демидова, яка зовсім нещодавно опублікувала солідну монографію<sup>1</sup>. В останній на високому фаховому рівні глибоко і всебічно розглянуто проблеми майнової шкоди як злочинного наслідку, запропоновано новий, переосмислений погляд на феномен майнової шкоди у кримінальному праві, а також перспективи розвитку національного законодавства про кримінальну відповідальність за злочинні діяння, що її заподіюють.

Як свідчить передмова до монографії, Л.М. Демидова почала вивчення відповідної проблематики майже десять років тому, поступово

---

<sup>1</sup> Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія / Л.М. Демидова. - Х. : Право, 2013. - 752 с.

набираючи обертів у напрямі обраного шляху творчого пошуку. Наразі в Україні такий серйозний підхід до комплексного розроблення тієї чи іншої наукової проблеми, на жаль, вже стає рідкістю; окремі автори вдаються до написання аналогічних за метою і колом завдань робіт усього за кілька років з отриманням формально такого ж результату в підсумку.

Достовірність та обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у рецензованій монографії, забезпечується вдалою і продуманою логікою викладення матеріалу, широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, застосуванням різноманітних методів наукового пізнання, веденням коректної полеміки. Авторка використовує значну кількість матеріалів слідчої і судової практики, за допомогою яких вдало проілюстровано проблемні питання кримінально-правової оцінки діянь, пов'язаних із спричиненням майнової шкоди. Книга написана літературною українською мовою, читається легко і з цікавістю. Використані при її підготовці літературні джерела відзначаються новизною.

Структура монографії, яку складають п'ять логічно пов'язаних між собою розділів, яскраво демонструє успішно втілений дослідницький задум: крізь призму аналізу найважливіших проблем злочинних наслідків у вигляді майнової шкоди сформулювати про них цілісне та повне уявлення. Починаючи з обґрунтування основної ідеї дослідження (розділ 1) і установивши суть майнової шкоди та кримінально-правової відповідальності за її заподіяння в Україні (розділ 2), Л.М. Демидова надалі доречно акцентує увагу на законодавчих проблемах кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди (розділ 3), встановленні та врахуванні майнової шкоди під час кримінально-правової кваліфікації (розділ 4) та вдосконаленні законодавства в частині кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди (розділ 5).

У монографії міститься чимало співзвучних нам положень, які ми готові підтримувати, розвивати, додатково аргументувати тощо. Зокрема це думка про те, що обсяг криміналізації та декриміналізації діянь, передбачених кримінально-правовими нормами з бланкетними диспозиціями, залежить від змін у змісті відмінних від КК нормативно-правових актів, до яких відсилають зазначені диспозиції, і про доречність ухвалення нового рішення Конституційного суду України, в якому вирішувалось б питання про зворотню дію кримінального закону у такій ситуації (с. 159, 166, 170 - 171). Переконані в тому, що покликані регламентувати не кримінально-правові наслідки вчинених злочинів, а правомірну поведінку особи в певних сферах життєдіяльності нормативні акти, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України, незважаючи на їх вагомий вплив на окреслення меж злочинного, не можуть визнаватись власне законом про кримінальну відповідальність, як про це слушно пише Л.М. Демидова та як цього вимагає ч. 1 ст. 5 КК України. Однак ця обставина навряд чи може

вплинути на остаточний висновок про необхідність надання закону в розглядуваній ситуації зворотної сили. Річ у тім, що ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка має найвищу юридичну силу і норми якої є нормами прямої дії, сформульована таким чином, що вона дозволяє охопити випадки опосередкованої декриміналізації. Адже нею передбачено зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів незалежно від їх галузевої належності за умови, що вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (треба так розуміти – і кримінальну також).

Поділяємо позицію дослідниці, відповідно до якої майнова шкода є ідеальним і складним предметом пізнання, оскільки становить багатогранне системне матеріальне явище, яка має кількісно-якісну вираженість і сприймається, як правило, шляхом фіксування, виміру та оцінки в грошовому еквіваленті.

Вважаємо, що є добре продуманими, а тому заслуговують на підтримку міркування авторки монографії про: співвідношення понять "матеріальна шкода" і "майнова шкода", залежність останньої від цивільно-правового поняття "збитки" і доцільність пояснення структури майнової шкоди у примітках статей КК (с. 43 – 44, 201, 350 – 351, 501, 547); притаманному КК України непродуманість критеріїв формалізації позначення майнової шкоди (с. 46); розуміння якості законодавства України про кримінальну відповідальність (с. 66); криміналізацію та пеналізацію як невід'ємні одна від одної форми законотворчості (с. 164); існування безтілесних речей на кшталт електроенергії (с. 223); здатність природних ресурсів виступати предметом злочинів як проти довкілля, так і проти власності (с. 270, 472); спричиняючі властивості злочинної бездіяльності (с. 280 – 281); делікти створенні небезпеки як різновид суспільно небезпечних наслідків (с. 352); доцільність перенесення норми про відповідальність за придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, у розділ КК "Злочини проти правосуддя" (с. 382 – 383); необхідність удосконалення експертних методик встановлення майнової шкоди, заподіяваної злочинами (с. 565).

Як будь-яка по-справжньому творча праця рецензована монографія не позбавлена деяких дискусійних положень, які однак не впливають на високий науковий рівень проведеного дослідження.

Так, розмірковуючи над проблемою мінімального розміру викрадень як критерію розмежування злочинних та адміністративно караних посягань на чужу власність, Л.М. Демидова зазначає, що за умов притаманного сучасному українському суспільству майнового розшарування "необхідна індивідуалізація у визначенні "порогу" криміналізації розкрадань на підставі врахування соціального критерію, який відображає соціальне або/і економічне становище потерпілого" (с. 478). Постають однак питання, як ця цікава думка узгоджується з іншим висловлюванням авто-

рки – про те, що належність питання до компетенції слідчого, прокурора та суду "може призвести до необґрунтованого суб'єктивізму й помилок, неточностей при правозастосуванні" (С. 499) і чому ідея вироблення такого собі індивідуального критерію злочинності скоєного не знаходить відображення у пропозиціях, спрямованих на удосконалення ст. 185 КК України (С. 478, 598).

Складно погодитись із твердженням науковця про те, розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, обраний наразі еквівалентом для нмдг, що використовується для кваліфікації злочинів та адміністративних проступків, "не має соціально-економічного обґрунтування" (С. 477). Таке обґрунтування, як відомо, має місце. Інша річ, що відповідні розрахунки пересічного українця часто не влаштовують. Щоправда, такі ж претензії можна висунути державі і у зв'язку із встановленим нею розміром мінімальної заробітної плати, рівень якої, на переконання Л.М. Демидової, варто використовувати для потреб кваліфікації злочинів і визначення величини штрафу як виду покарання. До того ж, запропонувавши, щоб у ст. 53 і ст. 185 КК України були включені положення про визначення нмдг у розмірі 50 % від мінімальної зарплати, встановленої законом на 1 січня відповідного року (с. 598), авторка з метою усунення відповідної колізії, вочевидь, мала б ініціювати виключення з Податкового кодексу України положення про встановлення нмдг на рівні податкової соціальної пільги – прожиткового мінімуму для працездатної особи.

Авторка монографії наполягає на тому, що розмір штрафу, призначеного судом, має вдвічі перевищувати розмір майнової шкоди, заподіяної злочином (с. 598). Такий підхід, на нашу думку, не враховує різну правову природу відшкодування шкоди, завданої злочином, і покарання майнового характеру. Хоч між розміром майнової шкоди, заподіяної конкретним злочином, і розміром штрафу за цей злочин і має бути певна пропорційна залежність, це в жодному випадку не означає, що їх розміри повинні бути ототожнені або "прив'язані" один до одного. Штраф – це захід примусу, що полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого, це те, чим має поплатитися винний за вчинений ним злочин. Розмір же завданої шкоди – це сума, яка відшкодовується винною фізичною чи юридичною особою у цивільно-правовому чи господарсько-правовому порядку незалежно від того, чи притягнуто конкретну винну фізичну особу до кримінальної відповідальності, чи призначено їй покарання, який вид і розмір цього покарання тощо.

На відміну від Л.М. Демидової (С. 264 – 265 монографії), вважаємо, що інсайдерська інформація за визначенням не повинна зіставлятись з комерційною чи банківською таємницею, оскільки (на відміну від останньої – таємної інформації) вона підлягає оприлюдненню в силу законодавчих вимог. Інсайдерська інформація має особливий статус, визначений законо-

давством про фондовий ринок і відмінний від правового режиму комерційної і банківської таємниці, а порядок її обігу як складова фондового ринку охороняється окремою кримінально-правовою заборonoю.

Не всі пропозиції Л.М. Демидової *de lege ferenda* сприймаються однозначно (зокрема це стосується перейменування розділів VII і VIII Особливої частини КК, виокремлення у ньому самостійного розділу щодо злочинів проти державних фінансів, деяких формулювань диспозицій кримінально-правових заборон, присвячених комп'ютерним злочинам, перенесення до Розділу XV Особливої частини КК норми про відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво, визнання злочинами проти власності порушень прав на об'єкти права інтелектуальної власності, передбачених ст. 176 і ст. 177 чинного КК, віднесення дій, вчинених громадянином-засновником чи службовою особою, до кваліфікуючих ознак доведення до банкрутства), однак загальне враження від комплексності підходу є вкрай позитивним, а всі ініційовані законодавчі пропозиції заслуговують на те, щоб стати об'єктом прихильної наукової аналізу і, частково, приводом для змістовної дискусії.

## НАШІ АВТОРИ

---

- Балух В.С.** кандидат юридичних наук, Одеський апеляційний господарський суд
- Беніцький А.С.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника відділу організації наукової роботи Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Біляєв В.О.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності факультету кримінальної міліції Донецького юридичного інституту МВС України, підполковник міліції
- Бірюков В.В.** доктор юридичних наук, професор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бортняк А.Ф.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Бурбело О.А.** доктор економічних наук, професор, завідувач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бурдін В.М.** доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Віскунов В.В.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Воробель У.Б.** викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
- Габріадзе М.Р.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правознавства Криворізького національного університету
- Гайворонський А.Є.** старший прокурор прокуратури Станично-Луганського району Луганської області, юрист 2 класу, аспірант Національної академії прокуратури
- Гриценко В.Г.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства факультету історії та права Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка, заслужений юрист України
- Грицюк А.Г.** кандидат юридичних наук, науковий співробітник НМЦ Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Дудоров О.О.** доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Загородній І.В.** начальник Краснодарського МВ ГУМВС України в Луганській області, підполковник міліції
- Збирак Т.В.** здобувач ДНДІ МВС України
- Іванчук О.О.** Державний заклад "Луганський національний університет імені Тараса Шевченка"
- Каркач П.М.** кандидат юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
- Карчевський М.В.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кісінь Р.-В.В.** викладач кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
- Козаленко В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кострицький В.В.** суддя Апеляційного суду Луганської області
- Курочка М.Й.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Левітський Б.К.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри цивільних та адміністративно-правових дисциплін ННП Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Левченко О.І.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу організації наукової роботи Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лемешко О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри публічного права Полтавського юридичного інституту Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
- Лень В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології ДВНЗ "Національний гірничий університет"
- 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
- Лісунов С.В.** виконуючий обов'язки прокурора Гагаринського району м. Севастополя, здобувач кафедри кримінального права та кримінології Національної академії прокуратури України
- Марченко К.Г.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Машуков Р.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та трудового права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Мельник Р.В.** експерт відділу експертизи зброї та прасологічної експертизи ДНДЕКЦ МВС України, здобувач кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ
- Одерій О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри криміналістики Донецького юридичного інституту МВС України
- Письменський Є.О.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права Луцького державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Рогозін С.М.** кандидат юридичних наук, начальник ГУБОЗ МВС України
- Саснюк С.І.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луцького державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Стрілець Б.В.** студент IV курсу Полтавського юридичного інституту Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
- Тарасенко В.Є.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Одеського державного університету внутрішніх справ
- Фещенко О.С.** студент IV курсу Київського університету права НАН України
- Фомін П.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Харко Д.М.** аспірант Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки
- Цицюра М.П.** начальник відділу УБОЗ ГУМВС України в Луганській області, підполковник міліції
- Чорноус Ю.М.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ
- Чуніхіна Л.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права Інституту юриспруденції та міжнародного права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Дала
- Шило С.М.** начальник відділення інспекції з особового складу відділу кадрового забезпечення Національної академії внутрішніх справ
- Яремко Г.З.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ



## **З М І С Т**

---

<b>ДО УВАГИ АВТОРІВ</b> .....	3
-------------------------------	---

### **Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<b>Левченко О.І.</b> Правове регулювання як відображення об'єктивної реальності.....	5
<b>Литвинов О.М.</b> Замуель Пуфендорф як сучасний філософ права, або про важливість і необхідність його ідей для майбутнього України .....	20
<b>Бурбело О.А., Чуніхіна Л.М.</b> Міжнародне співробітництво у сфері фінансового моніторингу в умовах глобалізації .....	31
<b>Цицюра М.П.</b> Хабарництво та корупція як головна проблема сучасної демократичної держави.....	38
<b>Кострицький В.В.</b> Законодавче забезпечення кримінально-правової охорони прав учасників референдуму в Україні: історичний аспект .....	45
<b>Иванчук А.А.</b> Информация как универсальный ресурс разрешения проблем системы человекство - человек - биосфера.....	54
<b>Бортняк А.Ф.</b> Реальність і семіотичність правового мислення .....	62
<b>Фещенко О.С.</b> Сучасний погляд на принципи кримінального права .....	68

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

<b>Карчевский Н.В.</b> Преступление в сфере использования информационных технологий: определение понятия .....	77
<b>Бірюков В.В.</b> Визначення дистанції пострілу і місця, звідки його було здійснено, за слідами на місці події.....	86
<b>Чорноус Ю.М.</b> Спільні слідчі групи: правові та організаційні засади.....	92
<b>Коваленко В.В.</b> Процесуальна регламентація випадків обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи.....	100

<b>Бурдін В.М.</b> Спірні питання стадії замаху в окремих видах злочинів .....	107
<b>Каркач П.М., Курочка М.Й.</b> Критерії ефективності координаційної діяльності прокуратури.....	120
<b>Беніцький А.С.</b> До питання про правову природу неповідомлення про злочин.....	125
<b>Лень В.В.</b> Холодна зброя: дискусійні питання кримінальної відповідальності.....	133
<b>Грицюк А.Г.</b> Аналіз протиправності відшкодування ПДВ.....	138
<b>Левківський Б.К.</b> Застосування аналогії закону при захисті права дитини на належне виховання (на прикладі позбавлення батьківських прав).....	146
<b>Балух В.С.</b> Альтернативне вирішення корпоративних спорів: німецька модель .....	154
<b>Мельник Р.В.</b> Класифікація об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю .....	162
<b>Габріадзе М.Р.</b> Правова природа зобов'язань відшкодування шкоди, що виникла в результаті неусунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.....	171
<b>Одерій О.В.</b> Екологічна безпека в Україні: криміналістичний аспект .....	181
<b>Яремко Г.З.</b> Спільність об'єкта злочину в асоціаціях кримінально-правових норм про різні склади одного злочину .....	188
<b>Воробель У.Б.</b> Скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача судом, що її постановив.....	196
<b>Лісунов С.В.</b> Суб'єктивні ознаки незаконного використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару .....	206
<b>Гайворонський А.Є.</b> Нормативно-правова регламентація початку досудового розслідування в умовах сучасного кримінального процесуального законодавства.....	215
<b>Марченко К.Г.</b> Исторические особенности становления института приостановления досудебного расследования в Украине .....	223
<b>Харко Д.М.</b> До питання проблеми відмежування виконавця від організатора злочину.....	230
<b>Кісіль Р.-В. В.</b> Онтологічна характеристика макросоціального рівня прояву корупції.....	239

**Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ,  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА,  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Саенко С.И. Обновление методологических основ построения классификаций норм административного права .....	247
Віскунов В.В. Визначення загального об'єкта злочину на підставі дослідження складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, передбаченого ст. 290 Кримінального кодексу України .....	257
Фомін П.П. До питання про принципи адміністративного права .....	264
Загородній І.В. Особливості державного управління вищими навчальними закладами системи МВС України.....	268
Збирак Т.В. Удосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на свободу слова в Україні.....	275
Шило С.М. Поняття та зміст правових гарантій законності в сфері адміністративної діяльності міліції .....	283

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,  
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО  
ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Лемешко О.М., Стрілець Б.В. Зміни до Кримінального кодексу України в контексті гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності .....	293
Гриценко В.Г. Поняття проступку у сфері господарювання .....	305
Машуков Р.О. Витоки наукових досліджень відносин власності за участю садівницького товариства .....	311

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ  
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ  
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Тарасенко В.Є. До питання формування окремих теорій в криміналістиці та оперативно-розшуковій діяльності.....	320
Рогозін С.М. Використання інформаційних технологій в сфері протидії економічній злочинності .....	324
Біляєв В.О. Щодо визначення поняття та задачі оперативної розробки в умовах запровадження в діяльність ОВС положень кримінального процесуального законодавства.....	331

**Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Дудоров О.О., Письменський Є.О. Нові наукові здобутки  
в розв'язанні кримінально-правових проблем  
заподіяння майнової шкоди (рецензія) ..... 340

**НАШІ АВТОРИ**..... 345

Наукове видання

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

Науково-теоретичний журнал

**Випуск № 4 (65)**

*Друкується мовами оригіналу*

За редакцією авторів

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*

Технічні редактори *Н.М. Шехавцова, І.О. Шикун*

Художній редактор *С.М. Топольськова*

Комп'ютерна верстка *М.О. Михайлюк*

Підписано до друку 27.12.2013.

Формат 60x84 1/16 Ум. друк. арк. 22,0.

Тираж 500 прим. Зам. № 45

Редакційно-видавниче відділення

відділу організації наукової роботи Луганського державного  
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Друкарня РВВ АДУВС ім. Е.О. Дідоренка

91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4

Свідоцтво про реєстрацію КВ 15990-4462 ПР від 20.11.2009 р.