

ВІСНИК

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 1 (73)

**Суми
2016**

* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка * Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ПР, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 * Включений до переліку наукових фахових видань з юридичних наук Наказом МОН України від 07.10.2015 № 1021 *

1
2016

Редакційна колегія:

Комарницький В.М.	- д-р юрид. наук, проф. (головний редактор)
Алфьоров С.М.	- д-р юрид. наук, проф.
Бобкова А.Г.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
Голово О.М.	- д-р юрид. наук, проф.
Дудоров О.О.	- д-р юрид. наук, проф.
Карчевський М.В.	- д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора)
Лукаш С.С.	- д-р юрид. наук, доц.
Малишева Н.Р.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
Нестерович В.Ф.	- д-р юрид. наук, доц.
Письменський Є.О.	- д-р юрид. наук, доц.
Погорецький М.А.	- д-р юрид. наук, проф.
Притика Ю.Д.	- д-р юрид. наук, проф.
Розовський Б.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Устименко В.А.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Федоренко В.Л.	- д-р юрид. наук, проф.
Яновська О.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Коваленко В.В.	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний секретар)

*Рекомендовано до друку та до розповсюдження через мережу Інтернет
вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
(протокол № 8 від 25 березня 2016 року)*

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка,
вул. Миру, 24, м. Суми, 40007, Україна

☎ (факс): (0542) 33-03-18

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

ВИМОГИ

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

У науково-теоретичному журналі «Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка» публікуються матеріали, які відповідають вимогам Постанови президії ВАК України від 15.01.2003 № 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 № 1111 «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України». Зокрема, наукова стаття має містити: постановку проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор; виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формування цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки із запропонованого дослідження та перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

1. Статті приймаються українською або російською мовами обсягом від 8 до 15 сторінок (редактор – Word for Windows, формат А4, шрифт Times New Roman, кегль – 14, інтервал – 1,5, поля навколо тексту – 2 см із усіх боків). При форматуванні не слід використовувати переноси та додаткові пробіли.

2. У заголовку вказується УДК статті, її назва, ім'я, по батькові та прізвище автора (співавторів).

3. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номера джерела та конкретних сторінок (наприклад, [1, с. 25]), а самі назви джерел наводяться в кінці статті в порядку згадування в тексті та оформлюються відповідно до вимог державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання» та МОН України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26-30).

4. Після списку використаних джерел подаються анотації трьома мовами (українською та російською – близько 500 знаків, англійською – не менше 2000 знаків). Анотація має містити: прізвище, ініціали автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

Вимоги щодо надання матеріалів:

1. До редакції подаються наукові статті, що раніше не були опубліковані (розміщені) в друкованих (електронних) виданнях та оформлені відповідно до цих вимог.

2. До рукопису додаються:

– інформаційна довідка про автора (співавторів), що повинна містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, учене звання, місце роботи й посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти;

– якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається рецензія доктора або кандидата наук із відповідної спеціальності.

3. Стаття, інформаційна довідка та скановані копії завірених належним чином (із необхідними підписами та печатками) документів надсилаються на адресу електронної пошти редакції (oonr_lduvs@meta.ua).

Ми працюємо на таких засадах:

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

2. Редакція має право робити скорочення, редакційні зміни, відхиляти статті.

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

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

5. Подаючи рукопис до редакції, автор цим самим підтверджує бажання розмістити статтю у «Віснику Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка»; погоджується з усіма висунутими Редакційною колегією вимогами щодо змісту, обсягу, оформлення й порядку подання матеріалів, а також надає згоду на використання наданих персональних даних для підготовки статті до друку, її розміщення в науково-теоретичному журналі й мережі Інтернет, розповсюдження, а також інші дії, необхідні для функціонування видання.

6. Опубліковані статті розміщуються у вільному електронному доступі в мережі Інтернет.

7. Матеріали публікуються на безгонорарній основі. Плата за публікацію статей із авторів не утримується.

Телефон для довідок: (0512) 59-26-87.

Редакційна колегія

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 341.245

В.А.Ващенко

ДОКТРИНАЛЬНА КОДИФІКАЦІЯ НОРМ О ДЕНОНСАЦІИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА

Стаття посвячена теоретическим исследованиям ученых второй половины XIX – начала XX века. Кодексы, составленные ведущими юристами-международниками того времени, являются первым опытом закрепления норм о денонсации международных договоров. Содержащиеся в них положения стали научным фундаментом, от которого впоследствии отталкивалась Комиссия международного права ООН при исследовании и кодификации права международных договоров вплоть до Венской конференции 1968-1969 гг. и принятия Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Ключевые слова: *Кодекс Д. Фильда, Кодекс И.К. Блончли, Кодекс П. Фиоре, Проект Международной комиссии американских юристов 1927 г., Гаванская конвенция по праву международных договоров 1928 г., Гарвардский проект по праву международных договоров 1935 г.*

Постановка проблемы. Специфика развития права международных договоров заключается в том, что его нормы имеют конститутивный, системообразующий и организационный характер для всей системы международного права. В силу своей природы, они регулируют скорее форму, нежели конкретное содержание межгосударственных отношений. Этим, судя по всему, можно объяснить скачкообразный характер эволюции права международных договоров, поскольку со времен Древнего мира, заключения первых соглашений, и вплоть до XVIII века форма договора, конечно, претерпевает изменения, однако конкретные правила, регулирующие правовой статус международного договора, остаются в примитивном состоянии. Начало XIX века знаменуется выходом международного общения на новый уровень, в связи с чем государства более детально прописывают условия договора, в числе которых и условия его действия, прекращения, в частности, возможность одностороннего прекращения посредством денонсации. Несколькими позже денонсация становится объектом изучения ученых, которые составляли «кодексы международного права», исследованные в статье.

Анализ последних исследований и публикаций. При исследовании права международных договоров, в частности, его кодификации, большинство ученых сосредотачивается на анализе работы Комиссии международно-

го права ООН, а также материалов Венской конференции 1968-1969 гг., по итогам которой была принята Венская конвенция по праву международных договоров 1969 г. Однако совершенно без внимания остается тот факт, что работа ученых, принимавших участие в современных кодификациях, базировалась на теоретических разработках исследователей второй половины XIX – начала XX века, таких как Д. Фильд, И.К. Блонччи, П. Фиоре, Х. Миллер, Ч. Барнс, Д. Гарнер, В. Джобст, Г. Хакворт.

Формирование целей. Целью статьи является исследование научных разработок ведущих ученых второй половины XIX века – начала XX века, выявление тенденций, закономерностей эволюции научной мысли этого времени, а также формирование полноценного, многогранного представления о первичной кодификации норм денонсации, их оценке учеными и значении, во-первых, для науки и практики того времени, а во-вторых, для последующих исследований понятия денонсации Комиссией международного права в процессе кодификации права международных договоров.

Изложение основного материала. Следует сказать, что в чистом виде понятие денонсации как отдельного способа прекращения международных договоров вошло в практику и науку, по меркам истории и с точки зрения развития международного права, не так давно. Дело в том, что до XIX века право международных договоров и смежные с ним вопросы (например, о субъектах международного права, их правоспособности, о применении, толковании международных договоров, об основаниях их действительности, сроках действия, о прекращении международных договоров) были достаточно слабо разработаны в силу обстоятельств и особенностей существовавшей на то время практики. Собственно, XIX век ознаменовался всплеском международного общения, а следовательно – увеличением количества многосторонних международных договоров, в связи с чем государства начали более детально регламентировать различные аспекты своих отношений, в частности, вопросы подписания и ратификации договора, появилось право нератификации, возникает институт оговорок, которые поначалу были частью дополнительных постановлений, а ближе к концу столетия выделились в отдельный институт. Государства уделяли больше внимания срокам, на которые заключались договоры, начали предусматривать возможность пересмотра договора, а также возможность его прекращения, в частности, досрочного. Таким образом и возникло понятие «денонсации международных договоров» [1, с. 30].

Такая интенсификация международных отношений требовала проведения соответствующих научных разработок. Доктринальная кодификация международного права занимает важное место в его прогрессивном развитии, поскольку многие ученые в составляемых ими «кодексах международного права» старались рассмотреть все основные отрасли международного права того времени, в том числе и право международных договоров, вопросы прекращения и денонсации международных договоров».

Одной из первых кодификаций является «Проект международного кодекса» известного американского юриста Д. Фильда. В труде статью 202 ученый посвятил прекращению договоров, которая гласит, что обязательство по договору может быть прекращено в таких случаях: 1) полного выполнения; 2) вследствие отказа исполняющей стороной; 3) вследствие последующей невозможности выполнения, независимо от вины участника; 4) выполнение условий или срока, по истечении которого договор прекращается; 5) нарушение положений договора исполняющей стороной; 6) вследствие отмены договора по общему согласию [2, с. 82].

Итальянский юрист-международник И.К. Блюнчли в своем «Кодексе» посвятил денонсации статьи 453 и 454. В первой из них говорится, что обязательность договора может быть прекращена вследствие отказа от него одной из сторон; вторая же гласит, что «договор прекращается вследствие одностороннего отказа одного из контрагентов только в том случае, если этот контрагент предварительно согласовал право свободного отказа или если обстоятельства дают ему это право» [3, с. 272]. Несмотря на кажущуюся категоричность автора, он все же в пояснении говорит о том, что право одностороннего отказа необходимо допускать даже в тех случаях, если о нем ничего не говорится в тексте договора, поскольку при таких обстоятельствах мы презюмируем вечное действие договора, а это противоречит логике. Автор приводит такие доводы: 1) одно поколение людей не вправе связывать все последующие своей волей; 2) представители государств имеют право выражением воли возлагать на государства долгосрочные обязательства, однако данное право не является абсолютным; 3) невозможно раз и навсегда урегулировать публичные отношения.

В ст. 443 также содержатся сведения об одностороннем прекращении: ученый говорит, что право государства отказаться от договора в одностороннем порядке подобно идентичному праву церкви, которая в то время также считалась субъектом международного права и заключала с государством так называемые «конкордаты», то есть соглашения между церковью и государствами в той или иной области. А именно: «Защитники церковной власти утверждают, что церковь в силу своей внутренней обязанности имеет право во всякое время из-за религиозных мотивов отказаться от своих прежних трактатов. Если же религиозное общество имеет на это право вследствие того, что религиозная совесть не может быть на долгое время стеснена внешними юридическими формами, то этому соответствует право государства односторонне отказываться от заключенных им договоров в силу своей обязанности заботиться о народном благе и в силу политических причин. Если государство должно признать за церковью это право, то и церковь не может отказывать в нем государству; требуется только, чтобы обе стороны соблюдали *bona fides*» [3, с. 268].

В кодексе П. Фиоре в ст. 788 говорится о том, что если одна из сторон заявляет о прекращении или прекращает исполнение договора, который она

подписала, то иные стороны имеют право также приостановить действие договора. Но при таких обстоятельствах договор никаким образом не аннулируется и не прекращается до того момента, как стороны путем переговоров достигнут взаимного согласия в том, что сторона, требующая прекращения, осуществляет это с учетом требований международного права, а также мнения иных сторон касательно исполнения ею договора [4, с. 1216].

Глава IV кодекса посвящена непосредственно отмене и аннулированию договоров (*Abrogation and annulment of treaties*) [4, с. 1220]. В части основных принципов говорится, что каждый договор может быть отменен как полностью, так и в определенной части по согласию договаривающихся сторон или вследствие отказа от выгод со стороны государства, которое получает от данного договора пользу. Никакая из договаривающихся сторон не может по собственному усмотрению считать договор отмененным полностью или частично, или приостанавливать его исполнение, но должна быть связанной его положениями до того момента, пока отмена данного договора не будет в надлежащем порядке признана компетентным судом. Тем не менее, если одна из сторон приостановит исполнение договора, не вызывая протеста со стороны иных заинтересованных сторон, от которых необходимо согласие, договор может считаться таким, который прекратил свое действие по взаимному молчаливому согласию.

Особый интерес представляют статьи 829 и 830. Первая гласит, что в случае, если сторона имеет достаточные основания для того, чтобы считать прекращение договора оправданным, она может приостановить исполнение и денонсировать его, с одновременным уведомлением заинтересованных сторон через дипломатические каналы о своем намерении прекратить договор. Отмена договора тем не менее не будет считаться действительной вплоть до получения формального согласия заинтересованных сторон или решения компетентного суда. Далее в ст. 831 автор стоит на позиции, согласно которой отмена договора в итоге должна быть официально признана компетентным судом.

В 1927 году состоялась Шестая международная конференция американских государств в Гаване, по результатам которой был подготовлен проект Международной комиссии американских юристов. Данный проект представляет собой набор кратких, однако и достаточно императивных статей. В первых статьях устанавливалась единственная письменная форма международных договоров, а также всех дополнений к ним. В такой же форме необходимо было осуществлять и толкование. В ст. 10 говорилось, что никакое государство не может освободить себя от обязательств по договору или изменять его положение, кроме как по согласию иных договаривающихся сторон [5, с. 1223].

Статья 14 предусматривала случаи, в которых договор перестает быть действительным, а именно вследствие: 1) выполнения договорных обязательств; 2) истечения срока; 3) наступление отменительного усло-

вия; 4) по согласию сторон; 5) вследствие денонсации стороной, которая получает выгоды от договора; 6) вследствие отказа, если было получено согласие; 7) вследствие невозможности выполнения.

Статья 15, так же как и ст. 831 предыдущего кодекса, гласила, что обязательства по договору должны быть санкционированы в случае неисполнения, а также, если дипломатические переговоры не удались, решением международного суда справедливости или арбитражным судом.

Вместе с тем в кодексе также присутствует ст. 16, которая наполнена достаточно своеобразным содержанием, а именно:

«Договоры, особенно те, которые закрепляют принципы международного права, могут быть денонсированы исключительно в том же порядке, в котором они были заключены.

При отсутствии какой-либо оговорки договор может быть денонсирован любым договаривающимся государством, которое уведомит остальных об этом решении.

В таком случае договор будет оставаться недействительным по отношению к денонсирующему государству, в течение одного года вслед за последним уведомлением, и будет оставаться в силе по отношению к остальным государствам» [5, с. 1224].

Данный проект лег в основу принятой в 1928 году Гаванской конвенции, которая 1 апреля 1935 года вступила в силу для Бразилии, Доминиканской Республики, Гаити, Никарагуа и Панамы.

Давая оценку Гаванской конвенции, ученые Д. Грант и Д. Баркер утверждали, что принципы, содержащиеся в тексте конвенции «не вносили какого-либо значительного вклада в конкретизацию права международных договоров» [6, с. 308]. Эти же ученые достаточно справедливо указывают, что на то время Гарвардский проект по праву международных договоров был наиболее качественной работой по кодификации в данной отрасли.

Действительно, в проекте международный договор определялся как «соглашение, по которому два или более государств устанавливали или намеревались установить отношения, регулируемые международным правом, между собой». Форма договоров не ограничивалась письменной, никак не различались названия договоров, как это было, например, в кодексе П. Фиоре.

Наряду с вышесказанным, ст. 33 Гарвардского проекта посвящена прекращению международных договоров. Они могут прекращаться: 1) по согласию сторон; 2) вследствие прекращения существования одной из сторон (в случае с двусторонними договорами); 3) вследствие истечения срока действия.

Также в данной статье постановлялось, что с момента прекращения договора, стороны не обязаны более соблюдать его условия или исполнять обязательства, однако прекращение никак не затрагивает действительность прав, полученных в результате исполнения договорных обязательств.

Статья 34 касалась непосредственно денонсации и гласила следующее: «Договор может быть денонсирован стороной только в случае, если такая денонсация предусмотрена в договоре или с ней согласны все другие стороны. Денонсация должна быть осуществлена в соответствии со всеми положениями, которые содержатся в договоре или согласованы между сторонами» [6, с. 500].

Выводы. Таким образом, все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что ученые уже на рубеже XIX – XX века осознавали необходимость урегулирования вопроса о прекращении договоров, в том числе и одностороннего. Среди основных тенденций научной мысли этого времени можно отметить такие:

1) обилие императивных положений, что нехарактерно для современного права международных договоров;

2) выделение нетрадиционных оснований для денонсации, как, например, выполнение договорных обязательств, (судя по всему, это мера предосторожности в целях обеспечения стабильности международных отношений);

3) признание большинством ученых подразумеваемого права на денонсацию международных договоров.

Кодексы, составленные ведущими юристами-международниками этого времени, являются первым опытом закрепления норм о денонсации международных договоров. Содержащиеся в них положения стали научным фундаментом, от которого впоследствии отталкивалась Комиссия международного права ООН при исследовании и кодификации права международных договоров вплоть до Венской конференции 1968-1969 гг. и принятия Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Использованные источники:

1. Талалаев А. Н. Право международных договоров. Общие вопросы / А. Н. Талалаев. – М. : Междунар. отношения, 1980. – 312 с.

2. Field D. D. Draft Outlines of an International Code / Field D. D. – New York : Diossy & Company, Law Publishers, 1872. – 463 p.

3. Блончли И. К. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. Перевод со 2-го немецкого издания / И. К. Блончли ; Пер. : Лодыженский А., Ульяницкий В. ; Под. ред. : Камаровский Л. – М. : Тип. Индрих, 1876. – 634 с.

4. Fiore P. Fiore's Draft Code / P. Fiore. // American Journal of International Law. – 1935. – № 29. – С. 1212-1222.

5. Draft of the International Commission of American Jurists // American Journal of International Law. – 1935. – № 29. – С. 1222-1224.

6. John P. Grant and J. Craig Barker, The Harvard Research in International Law: Contemporary Analysis and Appraisal / Edited by John P. Grant and J. Craig Barker. – 2007. – 540 p.

Ващенко В.А. Кодифікація норм про денонсацію у другій половині XIX – початку XX століття

Статтю присвячено теоретичним дослідженням учених другої половини XIX – початку XX століття. Кодекси, укладені провідними юристами-міжнародниками того часу, є першим досвідом закріплення норм про денонсацію міжнародних договорів. Положення, що містяться в них, стали науковим фундаментом, від якого пізніше відштовхувалася Комісія з міжнародного права ООН під час дослідження та кодифікації права міжнародних договорів аж до Віденської конференції 1968-1969 рр. та прийняття Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.

Ключові слова: *Кодекс Д. Фільда, Кодекс І.К. Блунчлі, Кодекс П. Фіоре, Проект Міжнародної комісії американських юристів 1927 р., Гаванська конвенція про право міжнародних договорів 1928 р., Гарвардський проект із права міжнародних договорів 1935 р.*

Vashchenko V.A. Codification of norms on denunciation during the second half of XIX – beginning of XX centuries

XIX century marked a new level of international relations. First of all, number of treaties increased dramatically, so states started to pay more attention to different provisions of the treaty, including the ones concerning the terms, validity and termination. Thus, the notion of «denunciation of international treaties» has appeared. These changes determined the need for scientific research of denunciation.

The article deals with theoretical studies of scientists, that were carried out during the second half of XIX and the beginning of XX centuries. Codes, compiled by the leading international lawyers of that period, are the first experience of scientific codification of norms on denunciation, considering that before they could only be found in certain treaties, thus remaining totally ignored by science. The reason for this is an overall character of the law of treaties. During the whole history of international relations, from the Ancient world and up to XVIII century states never paid enough attention to the form and legal status of treaties, thus law of treaties remained on primitive stage for quite a long time. Development of the law of treaties is determined mainly by the relations between the states.

The article deals with codes and drafts of such popular scientists, as D. Field, J. K. Bluntschli, P. Fiore and also a Draft of the International Commission of American Jurists 1927 and later adopted Havana Convention on treaties 1928. Harvard Research on International Law 1935 should be commented separately, as among the previous studies, this one is the most accomplished one. J. Parker and J. Grant consider it the most qualitative research in the law of treaties of that time, especially compared to Havana Convention on treaties 1928.

Provisions of these studies further became a foundation upon which International Law Commission based its studies and codification work on the law of treaties up to Vienna Conference 1968-1969 and adoption of Vienna Convention on the law of treaties 1969.

Key words: *D. Field's Code, J.K. Bluntschli's Code, P. Fiore's Draft Code, Draft of the International Commission of American Jurists 1927, Havana Convention on treaties 1928, Harvard Research on International Law 1935.*

УДК 323.2:342.2/7

М.В. Карчевський,
О.В. Карчевська**ПРАКТИЧНИЙ ДОКАЗ ДЕЯКИХ СОЦІАЛЬНИХ ТЕОРЕМ
ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ПОЛІТИКИ
БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ**

Пропонуються соціальні теореми (про політичну імітацію та про суб'єктно-об'єктну трансформацію), які достатньо повно описують події, що відбулися в Україні протягом 2014–2015 років та надають можливість обґрунтованого прогнозування й побудови реалістичних стратегій подолання кризових тенденцій.

Застосування цих теорем для аналізу сучасного стану речей дозволяє дійти наступного висновку: широке використання політичної імітації разом з недостатнім рівнем інституціоналізації національного громадянського суспільства створюють небезпеку соціального конфлікту, який в умовах сучасних викликів глобалізації може привести до суб'єктно-об'єктної трансформації української громади.

Мінімізація означеної небезпеки передбачає два головні напрями діяльності: по-перше, зменшення рівня використання імітаційних складових у всіх сферах суспільного буття; по-друге, створення та розширення сфери використання дієвої комунікації між громадою та владою через систему інститутів громадянського суспільства. На основі означеного пропонується концептуальне бачення національного діалогу.

Ключові слова: *Україна, соціальний конфлікт, імітація, громадянське суспільство, соціальна теорема, національний діалог.*

Постановка проблеми. 2014–2015 роки для України стали найважчими за всю історію її незалежності. Демократичні здобутки, що були визнані аналітиками-скептиками, на сьогодні майже втрачено. Навіть позаблоковий статус, який, здавалось, мав би захистити українців – не спрацював. Можна звинувачувати в усьому зовнішнього ворога, однак це не стабілізує політичну систему України, не додасть їй можливості виходу з кризи. Події, що відбуваються в нашій країні, висувають підвищені вимоги до наукової рефлексії. Затребуваним є формулювання обґрунтованих соціальних прогнозів, оскільки саме на їх основі можлива побудова реалістичних стратегій подолання кризових тенденцій.

У запропонованій роботі спробуємо сформулювати положення, які достатньо повно описують події, що відбулися, та надають можливість обґрунтованого прогнозування. Ці положення будемо називати *соціальними теоремами*. Загальновідомо, що в математиці теорема являє собою твердження, для якого в теорії, що розглядається, існує доказ. Такий доказ базується на аксіомах, які визнаються істинними без всяких доказів або обґрунтувань. Суворе застосування подібного підходу в межах соціально-гуманітарних наук є обмеженим через мультипарадигмальність відповідного наукового дискурсу. Водночас, формулювання положень, що ґрунту-

ються на достатньо доведених та практично загально визначених результатах наукової розробки соціальних проблем є методологічно допустимим.

Отже, на нашу думку, ключовими соціальними теоремами, що дозволяють описати сучасний стан речей є:

1. Теорема про політичну імітацію. Політична боротьба, що здійснюється головним чином шляхом імітації, міфологізації свідомості електорату завжди призводить до соціальних конфліктів. Міцність соціальних конфліктів під час руйнації політичних міфів прямо пропорційна тривалості їх використання та інтенсивності формування.

2. Теорема про суб'єктно-об'єктну трансформацію. В умовах глобалізації світових суспільно-політичних процесів відсутність або значна обмеженість дієвих інститутів громадянського суспільства створює небезпеку суб'єктно-об'єктної трансформації громади. У такому випадку громада стає лише номінальним суб'єктом певних прав, але фактично перетворюється на об'єкт відносин інших учасників політичного процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що питання імітаційних складових політичного процесу, а також проблематика громадянського суспільства й глобалізаційних процесів є достатньо дослідженими. Так звані «квазідемократії» досліджували Ларрі Даймонд [8], Філіп К. Шмітгер [22], Фарид Закарія [9], Гільєрмо О'Донелл [15], Томас Каротерз [2]. Отримано важливі наукові результати, запропоновано класифікації «квазідемократій», встановлено умови та причини їх формування тощо. Загалом дослідники констатують, що в багатьох країнах склалися режими, які відтворюють інституційний дизайн західних демократій, але наповнюють його принципово іншим змістом, «... формальні демократическі процедури можуть исполнять роль фасада, за котóryм скрываються авторитарные практики» [19, с. 105].

Громадянське суспільство було предметом дослідження багатьох науковців. У контексті сучасного етапу дослідженню концепції громадянського суспільства приділяють увагу Дж. Александер, А. Арато, Ю. Габермас, Е. Геллнер, Е. Гідденс, Р. Дарендорф, Дж. Кін, Дж. Коен та інші. Значний внесок у розробку концепту інституціоналізації громадянського суспільства в рамках сучасного підходу внесли вітчизняні науковці. Загальнотеоретичні проблеми розвитку громадянського суспільства, визначення сутності, структури, класифікації та його функцій відображено в працях М. Михальченка, Ф. Рудича, І. Кресіної, Ф. Кирилюка, В. Горбатенка, В. Баркова, Г. Щедрової, С. Кириченка, А. Колодій, В. Бебика, В. Цвиха, М. Рябчука, Г. Зеленько, О. Чувардинського, О. Тупиці та інших. Ґрунтовне опрацювання окремих аспектів феномена «громадянське суспільство», дослідження проблем і перспектив розвитку його інститутів міститься в працях С. Наумкіної, В. Пашенка, О. Бабкіної, М. Головатого, Л. Кочубей, О. Нова-

кової, В. Сукачова, О. Полішкарів, І. Гороховського, М. Примуша, Т. Татаренко, Ю. Шведи, В. Шинкарука та інших учених.

Вагомі результати в науковій розробці питань політики боротьби зі злочинністю отримані А.А. Митрофановим, П.Л. Фрісом, В.І. Борисовим, Н.А. Савіною, К.Б. Марисюком та іншими дослідниками. Водночас, сучасні тенденції суспільного буття вимагають дослідження проблематики, що знаходиться на перетині питань імітаційної складової політичної діяльності, стабілізаційних потенціалів громадянського суспільства та формування векторів національної політики боротьби зі злочинністю.

Формування цілей. Мета роботи: сформулювати положення, які достатньо повно описують події, що відбулися в Україні протягом 2014-2015 років і запропонувати на їх основі прогноз, який може бути покладено в основу визначення основних векторів розвитку національної політики боротьби зі злочинністю.

Виклад основного матеріалу. Зрозуміло, що питання про достатність запропонованих теорем для вичерпної характеристики сучасної ситуації є дискусійним. Проте видається, що саме два наведені положення охоплюють ключові тенденції та небезпеки національного суспільного буття. Більшу частину респіт небезпечних соціальних тенденцій обґрунтовано можна вважати похідними від перелічених. До останніх можна віднести – Приховування відсутності стратегічних галузевих реформ імітацією реформування. Безперспективність розв'язання соціальних конфліктів шляхом формування нових міфів. Обумовлене інформатизацією суспільства скорочення терміну від створення міфу до соціального конфлікту під час його руйнування. Певною мірою розвитком теореми про міфологізацію є небезпечність так званих політико-правових рішень. Міфом тут є твердження про те, що в деяких випадках допустимо або навіть корисно відходити від норм права і розв'язувати в такий спосіб нагальні проблеми. Як і будь-який міф, названий, відповідно до теореми, матиме очікуваний негативний результат – соціальний конфлікт.

Перша теорема доводиться в контексті концепції публічної сфери Ю. Габермаса та відомого дослідження П. Бергера і Т. Лукмана «Соціальне конструювання реальності: трактат із соціології знання».

Інформаційні технології, зокрема, піар внесли до публічної сфери маскаррад, який використовується учасниками для того, щоб приховати справжні інтереси під час розмірковувань про «суспільство загального добробуту» або «національні інтереси». Означене дає Ю. Габермасу підстави називати сучасну політичну дискусію «підробкою» справжньої публічної сфери, говорити про перетворення політичного життя на шоу, що розігрується перед облуреними «глядачами, які тут же готові до нього приєднатись» [3, с. 195; 21, с. 223, 225].

Отже, як робоче пропонується таке визначення: політична імітація – формування суспільної думки про соціально корисні результати діяльності

певних політичних акторів за умови фактичної відсутності таких (формування політичних міфів).

Механізм формування негативних наслідків політичної імітації можна охарактеризувати на основі дослідження П. Бергера і Т. Лукмана «Соціальне конструювання реальності: трактат із соціології знання» [6]. Реальність розуміється ними як «якість, властива феноменам, мати буття незалежно від нашої волі і бажання». Знання визначає «упевненість у тому, що феномени є реальними та мають специфічні характеристики» [6, с. 9]. Повсякденне життя є «реальністю, що інтерпретується людьми та має для них суб'єктивну значущість як цілісний світ» [6, с. 38]. Це світ, який створюється у їх думках і діях, який переживається ними як реальний. Дослідники обґрунтовують, що в сучасному суспільстві, на відміну від традиційного, саме ЗМІ «генерують соціальну пам'ять» і задають соціальне значення подіям, що відбуваються [18]. Назвемо «реальність повсякденного життя», сформовану на основі відомостей із засобів масової інформації, «ноюю реальністю».

«Новій реальності», світу, що створюється в думках та діях і який людина переживає як реальний, відповідає «нове знання». Урешті-решт, людина, опинившись в оточенні імітаційних повідомлень, втрачає можливість об'єктивного сприйняття дійсності, стає об'єктом маніпулятивних впливів. Фундаментальна передумова демократичного транзиту – забезпечення політичної участі – перестає існувати. Політична імітація, що виявляється в системному маніпулюванні суспільною свідомістю, в принципі виключає можливість демократичного транзиту. *Наслідки політичної імітації полягають у соціальних конфліктах. Коли «нове знання» досягає критичної різниці з об'єктивним відображенням фактичних процесів, відбувається соціальний конфлікт. Міцність такого конфлікту залежить від інтенсивності навіювання певних політичних міфів та тривалості їх використання.*

На превеликий жаль, ми мали можливість не тільки поміркувати над теоретичним обґрунтуванням такої соціальної теореми, але й отримали її практичний доказ під час подій 2014 року в Криму, Луганську та Донецьку.

Політична боротьба в незалежній Україні, починаючи з 1991 року, здійснювалася за найпримітивнішою технологією: електорат розділявся на підставі невеликої кількості міфів, а потім кожна політична сила отримувала свої дивіденди під час чергових виборів. Кожної наступної виборчої кампанії політики підвищували «градус» дискусії, але під час відповідних каденцій не робили достатньо для розв'язання порушених питань, питань, на підставі яких розділявся електорат, питань, які висталились у наступну кампанію з тією ж метою.

Найбільш активно використовувалися такі політичні міфи як «Російська мова, переписування історії» та «Хто кого годує?».

Перший полягав у розділенні електорату на ґрунті ставлення до питання про статус російської мови як другої державної та нерозривно

пов'язаних з цим різних підходів до тлумачення національної історії. Жодна з політичних сил не запропонувала розв'язання означених проблем, проте активно використовувала їх для мобілізації електорату. У свою чергу, примітивний політичний дискурс, який фактично зводився до обоюдно звинувачень в інтелектуальній обмеженості, забезпечував формування потенціалу соціального конфлікту.

Наступний міф базувався на маніпулюванні регіональними економічними статистичними показниками. Хибність подібних міркувань підтверджується сьогодишнім станом економіки. Ціни на продукти на сході та в Криму «злетіли», рівень життя в цих регіонах значно погіршився. Не в останню чергу причина такого в торгівельній блокаді означених регіонів. Водночас, національні виробники втратили значні ринки збуту продовольчої продукції, не отримавши нових, а енергетичний сектор перебуває в перманентній кризі через відсутність прогнозованого ринку кам'яного вугілля відповідної якості. Міфологема «Хто кого годує?» виявилася недолугою гіпотезою про можливість ефективного окремого існування органічно поєднаних регіонів однієї країни. Однак тривале використання цього міфу в політичній боротьбі призвело до накопичення конфліктного соціального потенціалу критичного рівня.

Таким чином, національні політичні актори через активне та тривале використання політичних імітацій спільно сформулювали потенціал майбутнього соціального конфлікту.

Наступна соціальна теорема доводиться на ґрунті загальноновизнаних положень про значення громадянського суспільства, його місця в політичному процесі, а також загальної характеристики глобалізаційних процесів. Варто зазначити, що як громадянське суспільство, так і тенденції глобалізації порізному пояснюються в межах різноманітних концепцій і теорій. Однак для наших цілей достатньо положень, що визнаються більшістю дослідників.

Громадянське суспільство являє собою горизонтальну систему відносин та інститутів, що самоорганізуються, діють на принципах добровільності й свободи від державного впливу. Головна мета громадянського суспільства – акумуляція й представлення інтересів громади та громадян у суспільно-політичному дискурсі. Інститути громадянського суспільства забезпечують вплив на органи державної влади для реалізації зазначених інтересів.

Глобалізація є одним з головних трендів сьогодення. Вона являє собою світовий процес інтеграції та уніфікації економіки, політики, культури тощо. Глобалізація діалектична. Водночас із очевидними можливостями та перевагами вона створює нові види небезпек. До останніх, зокрема, відноситься проблема істотного зниження можливостей національних урядів у керуванні суспільством. Досить гостро постає питання збереження фактичного суверенітету держав в умовах викликаного глобалізацією збільшення впливу наддержавних формувань [14].

У такій ситуації інститути громадянського суспільства конкретної держави набувають значення певних запобіжників. Ефективне представлення інтересів громади в суспільно-політичному дискурсі держави запобігає фактичній втраті суверенітету, попереджає розвиток негативних тенденцій під час інтеграції певної країни до світової спільноти. В умовах глобалізації інститути громадянського суспільства забезпечують дотримання політичних та економічних інтересів громади, збереження культурної ідентичності. Відповідно, *входження певної держави до глобалізаційних процесів із недостатньо розвиненим громадянським суспільством створює небезпеку втрати фактичного суверенітету, небезпеку того, що на початку роботи було названо суб'єктно-об'єктною трансформацією, перетворенням громади зі суб'єкта певних прав на об'єкт відносин щодо цієї громади інших, більш впливових суб'єктів.*

На жаль, і ця теорема отримала практичний доказ під час подій 2014 року в Криму, Луганську та Донецьку. Національна практика функціонування організацій громадянського суспільства наочно свідчила про широке використання державного адміністрування. Це приводило до створення квазіструктур, неспроможних ефективно виконувати функції представництва інтересів суспільства. Громадський сектор не мав достатнього потенціалу для забезпечення політичної стабільності [11]. Через це в ситуації соціального конфлікту 2014 року громади Луганська, Донецька, АР Крим були позбавлені реального представництва, їхні інтереси було проігноровано. Контроль над названими регіонами отримали особи, які не мали жодного стосунку до представлення інтересів відповідних громад. Суб'єктність не було відновлено й в умовах вимушеного внутрішнього переміщення. Близько 1,5 мільйона внутрішніх переселенців були позбавлені права голосувати на місцевих виборах 2015 року. Таким чином, відсутність дієвих інститутів громадянського суспільства стала однією з причин перетворення громад Луганська, Донецька та АР Крим із суб'єктів соціального буття на об'єкти щодо яких висловлюють «глибоку занепокоєність».

Наведені соціальні теореми, запропоновані докази дозволяють переходити до аналізу нинішньої ситуації, формулювання прогнозів та висновків щодо стратегій розвитку.

По-перше, лівова частка політичної імітації, як і раніше, потрапляє до українського політичного дискурсу завдяки владі. Виправдовуючись складністю суспільно-політичної обстановки, сучасні медіа чинять надпотужний маніпулятивний вплив. Ситуація, що склалась, уже не є таємницею навіть для зарубіжних дослідників. Так, Жан-Мішель Верноше (Jean-Michel Vernochet) в нещодавно опублікованій роботі «Український клубок» (Ukraine: l'engrenage) зазначає: «В інформаційній сфері немає особливої свободи. Преса підміняє дійсність не задля задоволення, а тому, що виконує важливу для світового порядку, що склався, функцію.

Фальсифікація веде до того, що сакральною функцією Четвертої влади стає говорити ту правду, яка потрібна правлячому ладу» [7].

На виході маємо політично аморфне електоральне поле, яке зважаючи на системні маніпуляції, готове до сприйняття нових політичних імітацій. Зрозуміло, що реакція надмірно радикалізованого українського суспільства на руйнацію найновіших політичних міфів може бути не менш деструктивною, ніж у 2014 році, можливо, навіть летальною для країни.

По-друге, не зважаючи на певні позитивні зрушення в питанні розбудови громадянського суспільства, національний суспільно-політичний дискурс залишається позбавленим ефективного представництва інтересів громад. Переважна більшість громадських акцій знаходиться поза межами правового поля. Це унеможливило конструктивне розв'язання відповідних конфліктів, створює зайве соціальне напруження, віддаляє перспективу налагодження настільки необхідного на сьогодні цивілізованого діалогу влади та громадянського суспільства. Варто погодитися з О. Паничем: «Сьогодні Україна переживає чергову, і досить гостру, кризу довіри громадян до влади. Одна з очевидних причин – це брак налагоджених засобів суспільної комунікації, помножений на аморфність українського громадянського суспільства» [16]. Беручи до уваги зміст другої соціальної теореми, необхідно визнати збільшення вірогідності суб'єктно-об'єктної трансформації вже не регіональних, а всієї української громади.

Таким чином, широке використання політичної імітації разом з недостатнім рівнем інституціоналізації національного громадянського суспільства створюють небезпеку соціального конфлікту, який в умовах сучасних викликів глобалізації може призвести до суб'єктно-об'єктної трансформації української громади. Мінімізація означеної небезпеки передбачає два головні напрями діяльності: по-перше, зменшення рівня використання імітаційних складових у всіх сферах суспільного буття; по-друге, створення та розширення сфери використання дієвої комунікації між громадою та владою через систему інститутів громадянського суспільства.

Подальша конкретизація названих напрямів має відбутися в межах відповідних галузей соціально-гуманітарної науки. Ми спробуємо запропонувати власне бачення інтерпретації сформульованих напрямів як векторів розвитку політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Питання про вдосконалення кримінально-правового регулювання в контексті зменшення рівня політичної імітації можна розділити на дві складові: 1) використання кримінально-правових засобів для протидії політичній імітації; 2) зменшення рівня імітації у сфері кримінально-правового регулювання.

Перша складова стосується відомої проблеми кримінально-правової протидії негативним інформаційним впливам. Історично першим та до сьогодні найбільш поширеним видом попередження негативних інформа-

ційних впливів є контроль за змістом засобів масової комунікації. Водночас, поширення глобальних інформаційних технологій (Інтернет, мережі супутникового мовлення) робить усе менш ефективними методи, що ґрунтуються на обмеженні або забороні поширення певної інформації. Наприклад, тотальний моніторинг Інтернету, на думку значної частини західних фахівців з питань інформаційної безпеки, не може допомогти в боротьбі з екстремізмом навіть суто теоретично. Щільність сучасних інформаційних потоків настільки велика, що навіть для вибіркової вчасної перевірки окремих інформаційних джерел знадобиться така кількість фахівців, яка в декілька разів перевищує економічно обґрунтовану чисельність усіх правоохоронних органів держави [17]. Варто погодитися і з О. Зернецькою, яка звертає увагу на транснаціональність проблем формування інформаційного ресурсу з використанням сучасних технологій медіатизації: «Вертикальна регуляторна схема, що спрацьовує відносно мінімізації загроз, пов'язаних з поширенням шкідливого контенту в традиційних мас-медіа, не діє в умовах інтерактивності й глобальності» [10].

Більше того, тенденції сучасних процесів інформатизації дозволяють стверджувати, що в більшості випадків спроби обмежити поширення певних відомостей є вкрай неефективними. Зазвичай, наслідком заборони або обмеження роботи певного ресурсу інформації стає стрімке зростання зацікавленості в ознайомленні зі змістом відомостей, доступ до яких обмежено. Зростання соціального попиту на таку інформацію призводить до зростання ресурсів, які її надають, та, відповідно, збільшення кола суб'єктів, що отримали доступ до інформації. Таким чином, спроба обмежити доступ до певної інформації врешті-решт призводить до того, що кількість осіб, які з нею ознайомлюються, зростає в геометричній прогресії. Ще раз зауважимо, що подібні ситуації є непоодинокими. Вони навіть отримали спеціальний термін «ефект Стрейзанд» [4; 5]. Приклад дії цього ефекту можна було спостерігати й у національному сегменті мережі Інтернет у лютому 2012 року. Після того, як ухвалою Деснянського районного суду м. Києва від 10.02.2012 у цивільній справі №2-1346/12 було тимчасово зупинено надання послуг хостингу для веб-сайту «Дорожній контроль» (<http://roadcontrol.org.ua>), відеозапис, який був підставою обмеження роботи сайту, був наданий для доступу на інших сайтах, а кількість переглядів означеного матеріалу збільшилась у рази [20]. Отже, *будувати систему попередження негативних наслідків політичної імітації на основі методів контролю за масовою комунікацією недоцільно через прогнозовану неефективність.*

Таким чином, урахуовуючи гостроту проблеми протидії політичній імітації, необхідно визнати, що кримінально-правові засоби у цій сфері результативними не будуть, а мабуть, навіть певною мірою підсиллятимуть негативний соціальний ефект політичної імітації. Очевидно, що комплекс питань, пов'язаних із соціальною регуляцією процесів формування інформа-

ційного ресурсу, має своє розв'язання переважно в позаправовій площині. Як найбільш перспективні напрями мінімізації негативних наслідків політичної імітації слід розглядати розвиток інформаційної культури, раціоналізацію політичного дискурсу, активне використання новітніх засобів реалізації громадянської ініціати (соціальні мережі, проекти он-лайн моніторингу дій влади тощо). Сучасні технології інформатизації створюють нові механізми для реалізації та розвитку громадянської ініціативності. Інтернет сьогодні слід розглядати не тільки як надпотужний маніпулятивний засіб. Постійне розширення мережі, оновлення можливостей та засобів спілкування он-лайн створює, можна сказати, природний обмежувач політичних імітацій. У свою чергу, раціоналізація суспільно-політичного дискурсу, більш широке внесення в національний діалог складних питань управління економікою, правопорядком, суспільною сферою разом з обмеженням емоційних та персонально орієнтованих аргументів створить для дискурсу змістовний фільтр, який також буде обмежувати поле для імітації.

Щодо питання імітації у сфері кримінально-правового регулювання, то тут краще всього навести приклад. Чи можна стверджувати, що на сьогодні застосування кримінального права є адекватним засобом забезпечення соціальної потреби у функціонуванні інформаційних технологій, коли більш ніж третина вироків, пов'язаних із застосуванням ст. 361 КК, являють собою засудження за несанкціоноване підключення до телевізійної або телефонної мережі. Навряд чи можна говорити про ефективну протидію розповсюдженню шкідливих програм, коли 53% вироків, пов'язаних із застосуванням ст. 361-1 КК, являють собою засудження за збут дисків із копіями комп'ютерних вірусів – принципово застарілу та непоширену форму розповсюдження подібної продукції в реальній дійсності. [12, с. 220, 221, 466-511]. Очевидно, що така якість судових рішень, які мають забезпечувати протидію новітнім проявам злочинності, може певною мірою свідчити про імітаційний характер кримінально-правового регулювання в означеній сфері.

Варто звернути увагу й на отриману експертну оцінку використовуваних у сфері кримінально-правового регулювання систем статистичної звітності[13]. 70% експертів вважає, що система статистичної звітності органів, що здійснюють досудове розслідування злочинів, є чинником неефективних рішень у сфері кримінально-правового регулювання. Аналогічний показник для системи статистичної звітності органів, що здійснюють нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, складає 61%. Тобто, внутрішні системи звітності та контролю, збирання інформації для прийняття управлінських рішень чинять негативний вплив на роботу названих органів державної влади, створюють передумови формування імітаційних уявлень про результати їх роботи.

Імітація у сфері кримінально-правового регулювання очевидно має стати предметом самостійного наукового дослідження. Як робоче пропону-

ється таке визначення: імітація у сфері кримінально-правового регулювання - прийняття неефективних законодавчих або судових рішень. Кримінально-правове регулювання є ефективним тоді, коли обсяг фактичних соціальних витрат на його реалізацію відповідає обсягу необхідних соціальних витрат, зумовленому законотворчою та правозастосовною діяльністю у цій сфері. Отже, імітацією у сфері кримінально-правового регулювання є прийняття законодавчих рішень, які не відповідають балансу соціальної значимості охоронюваних благ та обґрунтованого обсягу необхідних соціальних видатків, а також рішень на правозастосовному рівні, які вимагають здійснення соціальних витрат, що не відповідають небезпеці конкретного вчиненого злочину.

Достатньо результативним інструментом попередження імітації в сфері кримінально-правового регулювання є фаховий науковий дискурс. Тут ми переходимо до інтерпретації ще однієї соціальної теореми. Нагадаємо, що недостатність інституціоналізації громадянського суспільства створює ризик суб'єктно-об'єктної трансформації. Стосовно політики в сфері боротьби зі злочинністю ця теорема вимагає аналізу в таких напрямках: 1) громадський контроль за органами державної влади у сфері кримінально-правового регулювання; 2) налагодження ефективної комунікації між органами державної влади та науковою спільнотою як соціальним інститутом, у межах якого здійснюється встановлення та агрегація соціальних потреб у сфері кримінально-правового регулювання.

Зуваги щодо першого напрямку. За результатами проведеного дослідження думки експертів, значний негативний вплив на кримінально-правове регулювання чинять політизація діяльності та радикалізація суспільних настроїв, що обмежує можливість прийняття неупереджених рішень. Так, 89% експертів вважають вагомим чинником неефективних законодавчих рішень політично вмотивовану криміналізацію (декриміналізацію). На думку 87% експертів, політизація діяльності судів, прийняття політично вмотивованих рішень чинить негативний вплив на ефективність кримінально-правового регулювання. 74% експертів відзначають негативний вплив політизації органів державної влади, що здійснюють досудове розслідування злочинів та нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування.

74% експертів вважають, що радикалізація суспільних настроїв негативно впливає на роботу законодавця, обмежує можливість прийняття неупереджених рішень. Що ж до впливу цього чинника на діяльність інших суб'єктів у сфері кримінально-правового регулювання, то думки експертів розподілилися так: судді - 77%; працівники органів досудового розслідування - 65%; працівники органів нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування - 56%.

При цьому, рівень громадського контролю у сфері кримінально-правового регулювання є недостатнім. За оцінками 78% експертів недостатнім є громадський контроль за законодавцем; 69% - за діяльністю судів; 65% - за

діяльністю органів державної влади, що здійснюють досудове розслідування злочинів; 61% – за діяльністю органів державної влади, що здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування [13].

Отже, маємо значний негативний вплив політизації діяльності та радикалізації суспільних настроїв разом з недостатністю громадського контролю. Такі дані наочно свідчать про те, що найбільш оптимальним шляхом мінімізації впливу названих негативних чинників слід вважати створення дієвих, цивілізованих інститутів громадського контролю для розв'язання через них потенціалів соціальних конфліктів, що представляють одну з найбільш значних загроз для ефективного кримінально-правового регулювання.

Щодо другого напрямку. Відсутність зацікавленості в результатах відповідних наукових досліджень суб'єктів законодавчого кримінально-правового регулювання на думку 85% експертів чинить на нього негативний вплив. При цьому 72% експертів розглядає результати здійснених в Україні наукових досліджень як значний ресурс підвищення ефективності кримінально-правового регулювання [13]. Як убачається, такі дані свідчать про необхідність налагодження конструктивної комунікації між соціальними інститутами, задіяними у сфері кримінально-правового регулювання. Сьогоднішня обмеженість такої комунікації свідчить про те, що потреби української громади, виявлені в процесі наукових досліджень, не отримують представлення на рівні законотворчої роботи. Наслідком збереження подібної тенденції може стати остаточна втрата національною науковою спільнотою статусу суб'єкта суспільно-політичного дискурсу.

Такий розвиток подій не є суто гіпотетичним. Уряд задекларував плани різкого скорочення фінансування наукових установ, реорганізації їх структури та адміністрування [1]. Таке рішення пов'язане не тільки з необхідністю економії державних коштів. Однією з його важливих передумов є відсутність чітких позицій української науки в суспільно-політичному дискурсі. У сфері державного управління сформувалася така практика прийняття рішень, для якої науковий супровід не є (за більше ніж 20 років незалежності не став) затребуваним, тому складається хибне уявлення про недоцільність державного фінансування наукової діяльності. Саме тому важливим напрямом політики боротьби зі злочинністю має стати позиціонування результатів наукової роботи шляхом розвитку інститутів дієвої комунікації наукової спільноти та державної влади.

Висновки. Таким чином, сформульовані соціальні теореми дають можливість достатньо повно охарактеризувати події, що відбулися протягом 2014-2015 років у нашій країні, здійснити аналіз сучасного стану речей, запропонувати обґрунтований прогноз та інтерпретувати його для визначення важливих напрямів національної політики у сфері боротьби із злочинністю.

Так, стосовно загальної характеристики названих соціальних процесів необхідно зазначити таке:

- широке використання імітації в політичній боротьбі створило значний потенціал соціального конфлікту;

- недостатність інституалізації громадянського суспільства в процесі реалізації цього конфліктного потенціалу в 2014 році привела до суб'єктно-об'єктної трансформації відповідних громад (Луганськ, Донецьк, Крим);

- на сьогодні рівень використання політичної імітації не змінився, ключових, якісних змін у питанні інституціоналізації громадянського суспільства не прослідковується, у контексті доведених соціальних теорем названі обставини вимагають констатувати зростання небезпеки суб'єктно-об'єктної трансформації української громади;

- необхідною є робота щодо мінімізації негативних наслідків політичної імітації, а також розвиток конструктивного діалогу між владою та громадянським суспільством.

Інтерпретація означених положень для визначення можливих напрямів національної політики у сфері боротьби із злочинністю дає такі результати:

- використання кримінально-правових засобів для протидії політичній імітації слід обмежити через їх прогнозовану неефективність;

- затребуваним є зменшення рівня імітації у сфері кримінально-правового регулювання;

- налагодження цивілізованого громадського контролю за органами державної влади у сфері кримінально-правового регулювання;

- забезпечення ефективної комунікації між органами державної влади та науковою спільнотою як соціальним інститутом, у межах якого здійснюється встановлення та агрегація соціальних потреб у сфері кримінально-правового регулювання, є необхідною передумовою для збереження за національною наукою кримінального права статусу суб'єкта суспільно-політичного дискурсу.

Використані джерела:

1. «Save Our Science»: молоді науковці прийшли під стіни уряду, аби домогтися реформування науки [Електронний ресурс] // Українська правда. – 08.12.2015. – Режим доступу : <http://life.pravda.com.ua/technology/2015/12/8/204527/>.

2. Carothers T. The End of the Transition Paradigm / T. Carothers // Journal of Democracy. – 2002. – Vol. 13. – P. 5–21.

3. Habermas J. The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society [translated by Thomas Burger with the assistance of Frederick Lawrence] / Jurgen Habermas. – Cambridge, Massachusetts : MIT Press, 1989. – 301 p.

4. Morozov E. Living with the Streisand Effect [Electronic resource] / E. Morozov // The New York Times site. Mode of access : <http://www.nytimes.com/2008/12/26/opinion/26iht-edmorozov.1.18937733.html>.

5. Yiannopoulos M. What is «The Streisand Effect»? [Electronic resource] / Yiannopoulos M. // The Daly Telegraph site. – Mode of access : http://blogs.telegraph.co.uk/technology/miloyiannopoulos/8248311/What_is_The_Streisand_Effect/.

6. Бергер П. Социальное конструирование реальности : трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман ; пер. Е. Руткевич. – М. : Медиум, 1995. – 333 с.

7. Варужан Ж. Украина: от прохладной войны к настоящей? [Электронный ресурс] / Жан Варужан // ИноСМИ. – 04.09.2014. – Режим доступа : http://inosmi.ru/world/20140904/222799235.html?utm_source=vk1#ixzz3Cc5SGOxx.

8. Даймонд Л. Прошла ли «третья волна» демократизации? [Электронный ресурс] / Ларри Даймонд // Полис. – 1999. – № 1. – Режим доступа : http://www.polisportal.ru/files/File/publication/Starie_publicacji_Polisa/D/1999-1-3-Diamond_Proshla_li_3_volna_demokratizacii.pdf.

9. Закария, Фарид. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами / Фарид Закария ; Пер. с англ. под ред. В. Л. Иноземцева; Центр исслед. постиндустр. о-ва, Журн. «Свободная мысль-XXI». – М. : Ладомир, 2004. – 326 с.

10. Зернецкая О. Интернет-ловушка для молодежи [Электронный ресурс] / О. Зернецкая // Зеркало недели. – 2007. – № 11. – Режим доступа : <http://zn.ua/articles/49507>.

11. Карчевська О. В. Інституціоналізація громадянського суспільства як чинник формування демократичної політичної стабільності в сучасній Україні : автореф. дис... канд. політ. наук : 23.00.02 / Карчевська Олена Василівна ; Східноукраїнський національний ун-т ім. Володимира Даля. – Луганськ, 2009. – 19 с.

12. 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.

13. Карчевський М. В. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні : інформаційно-аналітичні матеріали за результатами опитування експертів / М.В. Карчевський; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Суми : РВВ ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка, 2015. – 48 с.

14. Лунеев В. В. Глобализация, организованная преступность, терроризм [Электронный ресурс] / В.В. Лунеев // Институт государства и права РАН. – Режим доступа : <http://igpran.ru/articles/2981/>.

15. О'Донелл Г. Делегативная демократия [Электронный ресурс] / Гильермо О'Донелл // Электронная библиотека Гумер. – Режим доступа : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/Article/donn_del.php.

16. Панич О. Анатомія українського алармізму [Електронний ресурс] / Олексій Панич // Українська правда. – 12.09.2015 – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2015/09/12/7080989/>.

17. Паньо Е. Сито со слишком большими дырочками [Электронный ресурс] / Е. Паньо, Т. Паньо // Зеркало недели. – 2006. – № 24. – Режим доступу : <http://zn.ua/articles/47040>.

18. Пугачев В. П. Информационно-финансовый тоталитаризм: российский эксперимент по американскому сценарию / В. П. Пугачев // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12. Полит. науки. – М., 1999. – № 4. – С. 3–32.

19. Рябушкина В. А. Современные квазидемократии / В. А. Рябушкина // Политика. – 2008. – № 4. – С. 105–121.

20. Трегубов В. Пост ДАІ на шляхах Інтернету [Електронний ресурс] / В. Трегубов // Дзеркало тижня. – 2012. – № 6. – Режим доступу : http://dt.ua/POLITICS/post_dai_na_shlyahah_internetu-97470.html.

21. Уэбстер Ф. Теории информационного общества. / Фрэнк Уэбстер ; [пер. с англ. М. В. Арапова, Н. В. Мальхиной; под. ред. Е. Л. Варгановой]. – М. : Аспект Пресс, 2004. – 400 с.

22. Шмиттер Ф.К. Угрозы и дилеммы демократии [Электронный ресурс] / Филипп К. Шмиттер // Пределы власти. – Режим доступа : <http://old.russ.ru/antolog/predely/1/dem2-2.htm>.

Карчевский Н.В., Карчевская Е.В. Практическое доказательство некоторых социальных теорем и их применение в контексте политики борьбы с преступностью

Предлагаются социальные теоремы (о политической имитации и о субъектно-объектной трансформации), которые достаточно полно описывают события, произошедшие в Украине в течение 2014–2015 годов и представляющие возможность обоснованного прогнозирования и построения реалистичных стратегий преодоления кризисных тенденций.

Применение данных теорем для анализа современного положения вещей позволяет сделать следующий вывод: широкое использование политической имитации вместе с недостаточным уровнем институционализации национального гражданского общества создают опасность социального конфликта, который в условиях современных вызовов глобализации может привести к субъектно-объектной трансформации украинского общества.

Минимизация указанной опасности предусматривает два основных направления деятельности: во-первых, снижение уровня использования имитационных составляющих во всех сферах общественной жизни; во-вторых, создание и расширение сферы использования эффективной коммуникации между обществом и властью через систему институтов гражданского общества. На основе указанного предлагается концептуальное видение национального диалога.

Ключевые слова: *Украина, социальный конфликт, имитация, гражданское общество, социальная теорема, национальный диалог.*

Karchevskiy M.V., Karchevskaya O.V. Practical proof of some social theorems and their implementation in the context of politics of combating crime

Social theorems are offered, which describe fully enough the events taking place in Ukraine in 2014–2015 and allow justified forecasting and building up realistic strategies of overcoming crisis tendencies.

Political imitation theorem. Political struggle carried out mainly through imitation, mythologization of the electorate's consciousness always leads to social conflicts. The strength of social conflicts during political myths destruction is directly proportional to the duration of their use and intensity of their formation.

Theorem on subjective-objective transformation. In the world of globalized social and political processes, the absence or substantial limitation of efficient civil society institutes creates danger for a community's subjective-objective transformation. In such a case, a community becomes only a nominal subject of certain rights, while in reality turning into an object of relations between other participants of the political process.

Applying these theorems for analyzing the present-day state of affairs allows making the following conclusion: extensive use of political imitation together with insufficient institutionalization of the national civil society creates danger of a social conflict, which, in the conditions of the present globalization challenges may lead to subjective-objective transformation of the Ukrainian society.

Minimizing the mentioned danger assumes two main directions of activity: firstly, reducing the use of imitation in all spheres of social life; secondly, creating and expanding the sphere of use of efficient communication between the society and government through a system of civil society institutes.

Conceptual vision of improvement of national politics of combating crime is proposed on the basis of mentioned.

Key words: *Ukraine, social conflict, imitation, civil society, social theorem, politics of combating crime.*

УДК 342.512

В.Ф. Нестерович

**ГЕНЕЗИС НАУКОВОЇ ДУМКИ ЩОДО РОЗУМІННЯ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД
ВПЛИВУ ГРОМАДСЬКОСТІ НА ПРИЙНЯТТЯ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ**

У статті досліджено генезис наукової думки щодо розуміння конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Зазначено, що експлікація означеної теоретичної проблеми в наукових працях учених здійснюється в межах дихотомії влади та суспільства, де громадськості відводиться функція сполучної ланки. Запропоновано виокремити п'ять етапів генезису наукової думки щодо розуміння конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів.

Ключові слова: *генезис, наукова думка, конституційно-правові засади, вплив, громадськість, прийняття нормативно-правових актів.*

Постановка проблеми. Проблема конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів усе помітніше привертає увагу як представників юридичної науки, так і законодавців. Особливо інтерес до цього наукового напрямку зріс після маш-

табних громадських виступів, що відбулися в Україні в кінці 2013 – початку 2014 рр., котрі суттєвим чином вплинули на подальший державотворчий вектор розвитку нашої країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри чисельні публікації з проблематики громадськості, питання генезису наукової думки щодо розуміння конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів не отримало достатнього теоретичного розроблення серед вітчизняних учених-правників, що неабияк актуалізує його дослідження та складає **мету** цієї статті. Теоретичну основу дослідження означеної проблеми склали наукові праці таких вчених як Т. Сасінська-Клас, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Мілля, В. Гессена, О. Градовського, А. Дайсі, А. Есмена, М. Коркунова, Ш. Монтеск'є, К. Тахтарьова, А. де Токвіля, А. Фергюсона, Д. Груніга, Б. Барбера, Р. Даля, Дж. Зіммермана, Л. ЛеДюка, Ю. Хабермаса та інших.

Формування цілей. Метою статті є дослідження генезису наукової думки щодо розуміння конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу. Вихідною точкою у розвитку наукової думки щодо розуміння конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів є дослідження утвердження громадськості як суб'єкта такого впливу. Перші історичні корені виникнення громадськості в аспекті здійснення нею впливу на владу можна простежити ще за часів античності. Зокрема, етимологічно поняття «громадськість», вказує польський учений Т. Сасінська-Клас, «походить з латинського «*poplicus*» чи «*populus*», тобто «люди». Тому першим значенням громадськості було все те, що належить до громадського (публічного) виміру колективу чи відкрита для громадськості сфера – *Res publica*. У Стародавній Греції її називали агора, ринок, центр міської структури, у якому збиралися громадяни. Саме так *res publica* функціонувала за часів феодалізму та означала «відкритість» і «доступність»» [1, с. 63].

Водночас, незважаючи на античне підґрунтя походження феномена впливу громадськості, наукова історіографія з цього питання бере свій початок лише у XVIII ст., коли громадськість почала розглядатися вченими тих часів як невід'ємний суб'єкт обговорення та ухвалення нормативно-правових актів. Так, вагомий вплив на розвиток наукового підходу щодо посилення ролі громадськості в процесі прийняття нормативно-правових актів мала концепція, а пізніше теорія спільної волі та верховенства закону французького мислителя Ж.-Ж. Руссо. Остання була сформована на основі двох важливих теоретичних постулатів. Відповідно до першого постулату народ, який підкоряється законам, має бути їх творцем. Другим же постулатом було визначено, що мудрий законодавець починає не із прийняття законів, а із вивчення їх придатності в певному суспільстві

[2, с. 237–247]. Зазначені положення гармонійно поєднали в собі ідею про пріоритетну роль народу у творенні законів, на підставі чого заклали основоположні засади для конституційно-правового утвердження впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів.

Теоретично обґрунтована Ж.-Ж. Руссо ідея активного залучення громадян до процесу прийняття нормативно-правових актів згодом знайшла своє відображення і в засадничих конституційно-правових документах, які дали поштовх як для розвитку безпосередньої демократії, так і сучасної теорії конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Зокрема, у статті 6 Декларації прав людини та громадянина Франції – 1789 р. (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*) визначається: «Закон є виразом загальної волі; усі громадяни мають право брати участь особисто або через своїх представників у його створенні» [3, с. 27]. Варто зазначити, що відповідно до преамбули чинної Конституції Франції 1958 р., вказана Декларація є її невід'ємною частиною [4, с. 136]. Тобто, на сьогодні положення Декларації прав людини і громадянина продовжують мати найвищу юридичну силу у Франції.

Помітну роль на першому етапі розвитку наукової думки щодо розуміння конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів відіграли наукові праці одного з ідеологів англійського лібералізму Дж. Мілля. Ключовою серед таких праць варто назвати «Представницьке правління», у якій учений сформулював теоретичний постулат, що став наріжним каменем у подальшому конституційно-правовому утвердженні впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Так, Дж. Мілля справедливо вказав, що «у суспільстві, навіть якщо воно за розмірами не перевищує маленьке місто, усі його члени можуть взяти участь лише в найнезначнішій частині громадських справ» [5, с. 23]. Наявну прогалину у вирішенні державних та суспільних справ учений пропонував заповнити якраз шляхом посилення ролі колективної участі громадян у цьому процесі [5, с. 31–32].

Загалом, до історіографії першого етапу вивчення конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів можна віднести наукові праці відомих класиків конституційного права – В. Гессена «Основи конституційного права» [6], О. Градовського «Зібрання творів» [7], А. Дайсі «Основи державного права Англії» [8], А. Есмена «Загальні основи конституційного права» [9], М. Коркунова «Порівняльний нарис державного права іноземних держав» [10], Ш. Монтеск'є «Про дух законів» [11], К. Тахтарьова «Від представництва до народовладдя» [12], А. де Токвіля «Про демократію в Америці» [13], А. Фергюсона «Досвід історії громадянського суспільства» [14] тощо. У вказаних наукових працях було розглянуто окремі аспекти конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, що в подальшому

стало важливим теоретико-методологічним підґрунтям розвитку наукової думки з дослідження означеної теоретичної проблеми.

Паралельно з науковим утвердженням ідеї конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів йшло і становлення самого поняття «громадськість», що дає підстави виокремити другий етап генезису наукової думки щодо розуміння цієї проблеми. У наукових джерелах доволі тривалий час вважалося, що вперше це поняття використав відомий російський історик М. Карамзін в опублікованій у 1791 р. праці «Листи російського мандрівника», уживши його для позначення особливої риси людської солідарності – «духу суспільства» або «мудрого зв'язку суспільства». Утім більш пізні наукові розвідки цього напрямку засвідчили, що вперше це слово все-таки вжив у 1789 р. О. Радищев у літературному творі, маючи на увазі громадську думку [15, с. 80–81]. Важливим поштовхом до поширення поняття «громадськість» у вітчизняних наукових джерелах став переклад у 1817 р. І. Томаківським книги шотландського вченого А. Фергюсона «Досвід історії громадянського суспільства», де терміном «громадськість» було перекладено англійське поняття «public spirit», що дослівно означає «дух громадськості» [14, с. 223].

Історіографія наукових праць XIX ст. наочно засвідчує, що широкого вжитку поняття «громадськість» набуває у 40-х рр. цього століття, коли починає активно з'являтися у тлумачних словниках та довідкових виданнях. Окрім цього, поняття «громадськість» трапляється в роботах таких відомих учених як В. Белінський, О. Герцен, М. Огарьов тощо, які через його використання намагалися відобразити ідею соціальної згуртованості, специфічної позитивної риси, що формується в людей, які живуть у суспільстві та об'єднуються навколо вирішення певної суспільної проблеми [15, с. 83]. При цьому варто зазначити, що ідеї соціальності або громадськості та державної влади в наукових працях учених цього періоду історіографії, проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів мали антагоністичний характер, тобто протиставлялись один одному. Наповнення поняття «громадськість» позадержавним змістом було неабияк важливим як для юриспруденції загалом, так і для науки конституційного права зокрема, оскільки саме тоді було закладено підвалини демократичного контексту його сучасного змісту, що у свою чергу дає підстави виокремити другий етап історіографії проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів.

Протягом XIX ст. поступово утвердилось і друге значення громадськості як певного прошарку або групи людей, об'єднаних спільною діяльністю, позицією чи думкою. Особливість його використання полягала в тому, що поняття громадськість протиставлялося суспільству, маючи на меті таким чином відокремити передову частину суспільства від світської, аристократичної або салонної його частини. Тому громадськістю, зазначає російський

учений В. Волков, почали називали прогресивну частину суспільства, що складалася з людей, котрі цінували та намагалися здійснювати громадські вчинки, у той час як суспільством зневажливо називали вищий світ, орієнтований виключно на естетичну поведінку та вишукані манери [15, с. 83].

Вживання слова «громадськість» у такому значенні зробило це поняття в певному сенсі унікальним та стало подальшим орієнтиром у розвитку наукової думки щодо розуміння проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Значущість другого етапу історіографії полягала в тому, що поняття громадськість, яке вживалося для позначення абстрактної якості – соціальності, тепер стало використовуватися для визначення групи людей або навіть колективного суб'єкта суспільства, причому з явною вказівкою на такі п'ять позитивних якостей: 1) прогресивність; 2) самоорганізованість; 3) згуртованість; 4) ініціативність; 5) небайдужість. Тому застосування етимологічного підходу дозволяє констатувати про історію переходу в наукових джерелах змістовного наповнення цього поняття від позначення якості до позначення колективного суб'єкта з активними та позитивними соціальними рисами.

Отже, зміст поняття «громадськість» еволюціонував від абстрактної риси соціальності до конкретного втілення цієї риси у певній групі людей та їхньому способі життя, який виражався активною та прогресивною діяльністю в середині суспільства. Саме таке розуміння громадськості й закріпилося в сьогочасних тлумачних словниках. Зокрема, Сучасний тлумачний словник української мови кореспондує громадськість з «усвідомленням кожним громадянином своїх прав і відповідальності за функції держави, яка має гарантувати ці права» [16, с. 216]. В іншому тлумачному словнику української мови громадськість кореспондується з «передовою частиною, передовими колами суспільства» [17, с. 199].

З огляду на наведені сучасні наукові джерела, можна констатувати, що обсяг поняття громадськість значно розширився насамперед за рахунок семантичного окреслення цього терміна його додатковим значенням – той, що мотивовано виражений людьми: інтерес, спільне благо або цінність. Тому громадськість у наукових джерелах починає кореспондуватися з публічним виміром колективу, те, що є публічно доступним, а також спільно виражене у визнаних суспільством цінностях та благах. Тепер бачимо, що дедалі важче, а іноді просто неможливо в працях учених відокремити громадське від того, що є державним або, пов'язане з органами публічної влади, перебуваючи в їхньому розпорядженні чи компетенції. Змістовні рамки громадського та державного з поглибленням демократичних перетворень щоразу глибше взаємно проникають, трансформуючись таким чином до конституційно-правової площини.

Через це в дослідженні генезису наукової думки щодо розуміння проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на при-

інняття нормативно-правових актів можна цілком обґрунтовано перейти до третього етапу розвитку наукової думки, який ознаменувався становленням ситуативного підходу з означеної проблеми. Зокрема, цей науковий підхід був запропонований та обґрунтований ще в першій половині ХХ ст. представником американського прагматизму Д. Дьюї, який вважав, що громадськістю передусім є активна аудиторія, тобто будь-яка група людей, що за певних обставин так або інакше згуртувалася навколо конкретних спільних інтересів або переживань. Група громадськості формується на основі визнання певного зла, яке може завдати шкоди спільному інтересу певного кола людей [18, с. 136–137].

Загалом у третьому етапі генезису наукової думки щодо розуміння проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів ситуативний підхід щодо дослідження означеного наукового напрямку набуває домінуючого значення. Скажімо, американський учений Д. Груніг, керуючись аналізом емпіричного матеріалу цілої низки проблемних ситуацій, зокрема під час здійснення впливу на прийняття нормативно-правових актів, запропонував виділити чотири види громадськості. Такими видами він назвав: 1) громадськість, яка реагує на всі проблеми, тобто виявляє свою активність з будь-якого питання; 2) байдужа чи індиферентна громадськість, яка не виявляє жодної активності; 3) громадськість, яка згуртувалася навколо однієї проблеми та є активною лише з приводу обмеженого та вузького кола пов'язаних між собою питань; 4) громадськість, об'єднана навколо певної резонансової проблеми та яка розпочинає активно діяти лише після її висвітлення засобами масової інформації, завдяки чому ця проблема стає відомою майже всім й перетворюється на предмет широкого обговорення в суспільстві [19, с. 135–139].

Отже, здобутком сучасної наукової думки щодо розуміння конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів є чітке усвідомлення, що досягнення та захист індивідуальних прав, свобод і законних інтересів під час прийняття нормативно-правових актів зазвичай є неможливим без допомоги та співробітництва з іншими. Тому громадянин як самостійний учасник суспільних відносин, звісно, не може ефективно впливати на державу, представлену організованими та структурованими органами публічної влади. Для цього інтереси громадян також повинні бути об'єднаними, згуртованими й мати конституційно гарантований характер їхнього вираження та захисту.

З огляду на зазначене, початок четвертого етапу генезису наукової думки щодо розуміння проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів ознаменувався намаганнями вчених юридично чітко визначити громадськість як колективного суб'єкта в конституційному праві. Така постановка проблеми обумовлена передусім

тим, що від цього загалом залежить ініціативність та дієвість громадськості в процесі розробки та ухвалення нормативно-правових актів, а також здійснення нею контролю за їх виконанням. Водночас, питання щодо правосуб'єктності громадськості в науці конституційного права є неоднозначним та дискусійним. Тому сутнісною рисою четвертого етапу генезису наукової думки щодо розуміння цієї проблеми є бурхливий науковий дискурс «за» та «проти» необхідності утвердження конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів.

Громадськість, згідно з першим науковим підходом, є та повинна бути невід'ємним суб'єктом обговорення й ухвалення нормативно-правових актів. На означеному теоретико-правовому підґрунті та фактичній кризі традиційних інститутів безпосереднього й представницького народовладдя в другій половині ХХ ст. було сформовано цілу низку наукових концепцій і підходів щодо вдосконалення парадигми сучасної демократії за рахунок долучення до цього процесу потенціалу впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Аналіз наукових праць зарубіжних учених Б. Барбера [2], Р. Даля [20], Дж. Зіммермана [21], Л. ЛеДюка [22] та Ю. Хабермаса [23] дозволяє стверджувати, що лейтмотивом виникнення та розвитку нових наукових підходів стало вирішення невідвортної проблеми щодо подолання все більшої прірви між органами публічної влади та громадянами у вирішенні державних і суспільних справ.

Відповідно до другого підходу обґрунтовується недоцільність наділення конституційною правосуб'єктністю громадськості з метою здійснення нею впливу на прийняття нормативно-правових актів. Учені щодо цього наводять два аргументи «проти». Перший аргумент – наявність у громадськості можливостей здійснення впливу на прийняття нормативно-правових актів містить у собі серйозну загрозу правотворчій діяльності представницьких органів публічної влади та може призвести ззагалі до кризи представницької демократії [21, с. 54]. Другим аргументом противників віднесення громадськості до суб'єктів впливу на прийняття нормативно-правових актів є її неспроможність раціонально оцінювати ті або інші явища суспільного та політичного життя, які знаходять свій вияв у нормативно-правових актах, що приймаються [24, с. 43–46]. Представниками цього наукового підходу (Дж. Брайс, С. Верба, У. Фулбрайт) нерідко висловлюється сумнів стосовно здатності пересічних членів суспільства орієнтуватися на належному рівні в складних питаннях нормотворчого характеру.

Якщо громадськість змогла згуртуватися навколо вирішення певної суспільної проблеми, то вона є достатньо компетентною як для усвідомлення дій органів публічної влади, так і визначення проблемних питань, що виникають у їх діяльності під час прийняття нормативно-правових актів. Водночас, критичні погляди науковців щодо можливості утвердження конституційно-правових засад впливу громадськості дозволяють

констатувати, що ця сфера суспільних відносин потребує чіткого конституційно-правового регламентування. Це обумовлено насамперед тим, що залучення широких верств населення до вирішення певних проблем суспільного та державного розвитку може мати небезпечні наслідки для стабільності суспільних відносин, особливо в разі маніпуляцій громадською думкою з боку окремих політичних сил для вирішення власних вузькогрупових чи партійних інтересів.

Попри неабияку актуальність проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів вона так і не знайшла свого належного відображення на рівні комплексних наукових досліджень у вітчизняній юридичній науці загалом та науці конституційного права зокрема. Як наслідок – цілісна та належним чином обґрунтована наукова концепція конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів нині в Україні відсутня. Це, своїм чином, призвело до спотвореного та викривленого розуміння впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, яке кореспондується здебільшого в негативному контексті як позаправова діяльність.

Керуючись вище викладеним, можна констатувати, що на сьогодні досить гостро постало питання щодо вдосконалення конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Більше того, виклики XXI ст., що детерміновані передусім ускладненням системи врядування та стрімким проривом у розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, наочно засвідчили формування новітнього – п'ятого етапу історіографії щодо вивчення цієї проблеми. Стушною щодо цього є думка американського вченого Р. Даля, що в сучасній демократії «громадяни не здатні здолати межі своєї свідомості шляхом простої участі в дискусіях один з одним, тоді як технологія дає їм можливість стежити за дискусією і голосувати з проблем, що обговорюються» [20, с. 515].

У зв'язку з цим, розширення можливостей реалізації прав громадян для того, щоб відігравати роль у прийнятті нормативно-правових актів не лише через обраних представників до органів публічної влади, але й через різноманітні конституційно-правові форми впливу дозволяє враховувати думку та інтереси різноманітних суспільних груп під час прийняття нормативно-правових актів та наближає громадян до процесу вирішення державних та суспільних справ. «Демократія», – слушно звертає увагу М. Даул, – «це більше ніж відвідування виборчих дільниць кожні кілька років. Для ефективного функціонування вона потребує вільних потоків інформації, взаємодії між громадянським суспільством та органами публічної влади, поваги до кожного громадянина, а також механізмів, що уможливають консультування в процесі прийняття рішень. Кожне суспільство має виробити найбільш ефективні механізми, що підходять саме йому, поважаючи непорушну сутність демократичних принципів» [25, с. 4].

З огляду на виклики сьогодення ключова роль у подальшому вдосконаленні конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів належить електронним інструментам такого впливу. Так, на думку родоначальника комп'ютерної демократії німецького вченого Г. Крауха теорія електронного впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів дозволяє вирішити проблеми сучасного врядування на більш високому рівні ніж інші теорії. Головним аргументом цьому є те, що однаковий доступ людей до інформаційно-комунікаційних технологій створює необмежені можливості для розвитку сучасної демократії загалом [26, с. 222] та конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів зокрема. У зв'язку з цим, звертає увагу російський учений В. Руденко, що «у сучасних концепціях демократії велике значення надається становленню нового суб'єкта прямого народовладдя – так званої діджитальної (цифрової) публіки. Нові технологічні досягнення роблять можливим не тільки участь окремих, і найчастіше відчужених один від одного громадян у голосуванні, а й створюють основу для їх самоорганізації, що не вимагає безпосереднього спілкування» [27, с. 22].

Зважаючи на наведені наукові позиції, набувають нового сенсу й фундаментальні права людини, які лежать в основі здійснення впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Зокрема, право людини шукати, отримувати й розповсюджувати інформацію та свої погляди будь-якими засобами та незалежно від державних кордонів, яке визначено у статті 19 Загальної декларації прав людини 1948 р. [28], третина населення планети, за даними ООН, реалізує завдяки доступу до світової мережі Інтернет [29, с. 123]. Колосальний та нині ще не до кінця вичерпаний потенціал Інтернету щодо отримання, вивчення та поширення необхідної інформації в текстуальних та аудіовізуальних формах суттєво розширюють спектри впливу громадськості. Можливість спілкуватися через комп'ютерні мережі дозволяє досить швидко згуртувати та об'єднати зусилля розрізаних громадян, перетворюючи їх в потужну й впливову громадську силу, здатну консолідовано підходити до вирішення певної нормативної проблеми.

Загалом п'ятий етап розвитку наукової думки щодо розуміння проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів на сьогодні перебуває на початковому етапі свого становлення та ще далеко незавершений. Ключовим напрямом проведення наукових розвідок новітнього етапу дослідження означеної проблеми повинно стати подальше теоретико-методологічне обґрунтування конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів з урахуванням викликів сьогодення – посилення глобалізаційних, інтеграційних та міграційних процесів, активне проникнен-

ня інформаційно-телекомунікаційної сфери до процесу прийняття нормативно-правових актів і збільшення його прозорості й відкритості.

Висновки. Таким чином, слід виокремити п'ять етапів генезису наукової думки щодо розуміння конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів:

Перший етап (XVIII ст.) – формування теоретико-методологічного підґрунтя в розвитку наукової думки з дослідження конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів на основі наукових праць відомих учених-класиків конституційного права – В. Гессена, А. Градовського, А. Дайсі, А. Есмена, В. Коркунова, Дж. Мілля, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, А. де Токвіля, А. Фергюсона.

Другий етап (XIX ст.) – утвердження громадськості як наукового поняття, що еволюціонувало в працях М. Карамзіна, О. Радищева, І. Томаківського, В. Белінського, О. Герцена, М. Огарьова від позначення цим поняттям абстрактної риси соціальності до конкретного втілення цієї риси у певній групі людей та їхньому способі життя, який виражався активною діяльністю у середині суспільства та антагоністичним характером щодо влади.

Третій етап (перша половина XX ст.) – громадськість починає кореспондуватися в наукових працях учених, ключовими серед яких є роботи Д. Дьюї та Д. Груніга, з публічним виміром активної групи людей, які згуртувалися навколо конкретних спільних інтересів, здійснюючи в такий спосіб вплив на владу. На підставі цього виникає ідея щодо конституційно-правового врегулювання такого роду впливу.

Четвертий етап (друга половина XX ст.) – наукове обґрунтування в працях передусім зарубіжних учених Л. ЛеДюка, Б. Барбера, Ю. Хабермаса, Р. Даля та Дж. Зіммермана проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів та використання отриманих наукових доробків із названої проблеми в актах чинного законодавства.

П'ятий етап (перша половина XXI ст.) – удосконалення наукових (М. Даул, Г. Краух, Франк Ла Ру, В. Руденко) та нормативно-правових підходів проблеми конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів з урахуванням викликів сьогодення.

Використані джерела:

1. Сасінська-Клас Т. Громадська думка суспільства в процесі зміни / Т. Сасінська-Клас // Вісник Львівського університету. – Серія журналістики. – 2004. – Випуск 25. – С. 60–66.
2. Демократія: Антологія / Упор. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – 1108 с.
3. Декларация прав человека и гражданина 1789 года // Французская Республика. Конституция и законодательные акты. – М. : Прогресс, 1989. – С. 26–29.

4. Конституция Франции 1958 года // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: Учебное пособие / Сост. проф. В. В. Маклаков. – 7-е изд. – М.: Wolters Kluwer Russia, 2010. – С. 79–136.
5. Милль Дж. Ст. Представительное правление. Публицистические очерки / Дж. Ст. Милль ; пер. сь англ. подь ред. Р.И. Сементковского. – Спб. : Изд. Ф. Павленкова, 1897. – 192 с.
6. Гессень В. М. Основы конституційного права / В. М. Гессень. – Изд. 2-е. – Пг. : Изд. юр. книж. склада «Право», 1918. – 437 с.
7. Градовскій А. Д. Собрание сочинений / А. Д. Градовскій. – Том пятый. – С-пб. : Типографія М. М. Стасюлевича, 1902. – 562 с.
8. Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение въ изучение английской конституції / А. В. Дайси ; пер. 6-го англ. изд. О.В. Полторацкой подь ред. проф. П. Г. Виноградова. – М., 1905. – 658 с.
9. Эсмень А. Обція основанія конституційного права / А. Эсмень ; пер. сь 4-го франц. изданія подь ред. Н. О. Берь. – Издание второе. – С.-Петербург : Издательство О.Н. Поповой, 1909. – 450 с.
10. Коркуновъ Н. М. Сравнительный очеркъ государственного права иностранныхъ державъ. – Часть первая. Государство и его элементы / Н. М. Коркуновъ. – Спб. : Типографія М. Меркушева, 1906. – 164 с.
11. Монтескье Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтескье ; сост., пер. и коммент. А. В. Матешук. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.
12. Тахтаревъ К. Отъ представительства къ народовластію / К. Тахтаревъ. – СПб. : Библиотеки Обществознания, 1907. – 228 с.
13. О демократіи въ Америкѣ: Сочинение Алексѣя де Токвиля / Пер. сь 14-го французскаго изданія В. Н. Линдѣ. – Москва : Книжное дело, 1897. – 620 с.
14. Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества / Пер. И. Тимковского. – Т. 3. – СПб, 1817. – 426 с.
15. Волков В. Общественность: забытая практика гражданского общества / В. Волков // Pro et Contra. – 1997. – № 4. – С. 77–91.
16. Сучасний тлумачний словник української мови : 65 000 слів / За заг. ред. проф. В. В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і глов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
18. Королько В. Г. Основы паблик рилейшинз / В. Г. Королько. – М. : «Рефл-бук» ; К. : «Ваклер», 2000. – 528 с.
19. Gruning J. E. Excellence in Public Relations and Communications Management / Ed. by James E. Gruning. – Hillsdale, NJ : Lawrence Erlbaum Associates. – 666 p.
20. Даль Р. Демократія и её критики / ред. М. В. Ильина ; пер. с англ. – М. : РОССПЭН, 2003. – 576 с.
21. Зиммерман Дж. Прямая демократия в Соединенных Штатах Америки: опыт и проблемы / Дж. Зиммерман // Вестник Московского государственного университета. – Серия 11. – Право. – 1991. – № 5. – С. 47–55.

22. ЛеДюк Л. Учасницька демократія: референдуми у теорії та практиці / Лоуренс ЛеДюк. – Х.: Центр освітніх ініціатив, 2002. – 160 с.

23. Habermas J. Faktizität und Geltung : Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats / J. Habermas. – Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1992. – 668 s.

24. Американское общественное мнение и политика / Отв. ред. Ю. А. Замошкин ; Институт США и Канады АН СССР. – М.: Наука, 1978. – 294 с.

25. Участь громадськості в процесі прийняття рішень на місцевому рівні : Посібник. – К.: Ленвіт, 2012. – 64 с.

26. Скаун О. Ф. Теория государства и права: Учебник / О. Ф. Скаун. – Х.: Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

27. Руденко В. Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе : автореф. дис. ... докт. юр. наук : 12.00.02 / В. Н. Руденко ; Уральская гос. юр. академия. – Екатеринбург, 2003. – 46 с.

28. Загальна декларація прав людини: прийнята та проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року № 217 А (III) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

29. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні / Омбудсман України. – Київ, 2011. – 370 с.

Нестерович В.Ф. Генезис научной мысли о понимании конституционно-правовых основ влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов

В статье исследуется генезис научной мысли относительно понимания конституционно-правовых основ влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов. Указывается, что экспликация обозначенной теоретической проблемы в научных трудах ученых осуществляется в рамках дихотомии власти и общества, где общественности отводится функция связующего звена. Предложено выделить пять этапов генезиса научной мысли относительно понимания конституционно-правовых основ влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: *генезис, научная мысль, конституционно-правовые основы, влияние, общественность, принятие нормативно-правовых актов.*

Nesterovych V.F. Genesis of scientific thought on understanding the constitutional and legal principles of public influence on the adoption of legal acts

The article examines the genesis of scientific thought on understanding the constitutional and legal principles of public influence on the adoption of legal acts. It is claimed that the designated explication of theoretical problems in scientific works of scientists carried out within the dichotomy of power and society where the public is given as a bridge. The author proposed identifies the five stages of the genesis of thought on understanding constitutional and legal principles of public influence on the adoption of legal acts.

The first stage (XVIII) – is formation of theoretical and methodological basis for the development of scientific thought on scientific works of classical scholars of constitutional law – V. Hessen, A. Gradovsky, A. Dicey, A. Esmen, V. Korkunov, J. Mill, Ch. Montesquieu, J.-J. Russo, A. de Tocqueville, A. Ferguson. The second stage (XIX) – is strengthening public as a scientific concept, which evolved in the works of N. Karamzin, A. Radishchev, I. Tomakivsky, V. Belinsky, A. Herzen, M. Ogarev designate this concept from abstract to specific features of social implementation of the features in a particular group of people and their way of life, which is expressed active in the middle of society and nature antagonistic towards the government. The third stage (first half of the XX century) – The public begins to understand in scientific works of scientists, key among which are the work of J. Dewey and J. Gruning, with a public dimension as active group of people who rallied around specific common interests and thus influencing on power. On this basis, there is the idea of constitutional and legal regulation of this kind of influence. Fourth stage (second half of the XX century) – is scientific justification above all in the works of foreign scientists L. LeDuc, A. Barber, J. Habermas, R. Dahl and J. Zimmerman problems of constitutional and legal principles of public influence on the adoption of legal acts and use of the scientific results of the abovementioned problem in acts of current legislation. Fifth stage (first half of the XXI century) – is improving research (M. Daul, K. Krauh, Frank LaRoe, V. Rudenko) and regulatory approaches the problem of constitutional and legal principles of public influence on the adoption of legal acts taking into account the challenges of today.

Key words: *genesis, scientific thought, constitutional and legal principles, influence, public adoption of legal acts.*

УДК 347.44+336.011

К.О.Старинець

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ «ТЕОРІЇ РИЗИКУ» («VENTURESOME THEORY») У ПЕРЕДДОГОВІРНМУ ПРОЦЕСІ

У переддоговірних відносинах «теорія ризику» ґрунтується на трьох основних положеннях: по-перше, будь-яке втручання в переддоговірний процес є порушенням принципу свободи договору. По-друге, обмеження свободи договору змусить сторони подумати двічі, перш ніж вступати в переговори, а значить, призведе до зниження кількості укладених контрактів; третє положення ґрунтується на принципі, згідно з яким поведінка сторін, що не підпадає під дію формально встановлених норм, є юридично індиферентною.

Сучасний закон повинен знайти баланс між, з одного боку, необхідністю захисту прав та інтересів сторін вступити в переговори і, з іншого боку, необхідністю дотримання свободи договору.

Ключові слова: *переддоговірні відносини, «теорія ризику», переддоговірний процес, переговори, свобода договору.*

Постановка проблеми. Договір як взаємна угода сторін не виникає спонтанно. Його укладенню передують фактичні контакти та взаємодії

контрагентів, такі як: листування, переговори, дзвінки, – у результаті яких відбувається обмін інформацією, необхідної для створення договірних відносин. Вони можуть мати різну тривалість, але без них укладення договору убачається неможливим.

Переддоговірний процес як правове явище – це сукупність послідовних дій, спрямованих на укладення договору, де сукупність дій передбачає єдину цілеспрямованість переддоговірного процесу, послідовність – наявність у ньому окремих етапів (стадій), що мають відносно самостійне правове значення. Як стадії переддоговірного процесу можна виділити: 1) переддоговірні контакти сторін, 2) безпосереднє укладання договору, 3) приведення договору в належну форму та його державна реєстрація.

Договірні сторони ініціюють переговори з метою укладення контракту. Однак очікуваний результат може й не настати, переговори можуть зазнати краху через зміни факторів, що раніше сприяли «зародженню» ділових відносин. Тоді одна зі сторін починає вважати договір безнадійним або вважати, що більш вигідну угоду можна укласти з іншим контрагентом. До цього моменту будь-який з учасників відносин може зазнати значних витрат, як тимчасових, так і фінансових. Цілком ймовірно, що подібний результат буде очевидним для обох сторін, однак, можливі й випадки, коли це стане для одного з контрагентів цілковито несподіванкою. Ще більш складна ситуація виникає, коли договір не укладається, або укладаються, але є нікчемним через недобросовісне ведення переговорів однією зі сторін. У першому випадку мають місце підприємницькі відносини, що передбачають ризик, у другому – явне порушення одного з основних принципів міжнародного приватного права, який передбачає застосування такої категорії як переддоговірна відповідальність.

Укладення угоди – це тільки початок цілої серії складних і комплексних процедур, які повинні бути здійснені раніше, ніж угода дійде до свого логічного завершення.

Однією з актуальних проблем теорії та практики переддоговірних відносин, що вимагає всебічного аналізу й обговорення, є проблема ризиків. Тому вчені й практики прагнуть до комплексного розкриття змісту ризиків з позиції учасників переддоговірних перемовин, до зняття принципових розбіжностей у різних трактуваннях управління ризиками як умови стабільності договірних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання переддоговірних відносин вже ставали предметом дослідження як українських та російських авторів (К. Гніцевич, В. Богданов, Т. Подшивалов, В. Мілаш, Р. Адельшин, Н. Стрекалова), так і зарубіжних дослідників (Вільям Тетлі, Д. Картрайт, М. Хесселінк, К. Осаке, Д.М. Годерр та ін.). Частина цих робіт присвячена питанням змісту доктрини переддоговірної відповідальності, дослідження її походження і розвитку, інша – принципу добро-

совісності ведення переговорів, на якому заснований досліджуваний правовий інститут. Окрему тему представляють роботи, присвячені вивченню ставлення країн загального права до питань можливості виникнення будь-яких зобов'язань на стадії, коли договір ще не укладено.

Переважає більшість дослідників визнають, що тривала відсутність правової урегульованості переддоговірних відносин зумовлена неготовністю з боку національних законодавців до визнання виникнення будь-яких зобов'язань до формального укладення договору, що, зокрема, прослідковується вже навіть у законодавчому визначенні зобов'язання. Така позиція пояснюється можливими ризиками, що спричиняються договірній свободі – особливий пієтет до якої спостерігається, мабуть, у системі цивільного права будь-якої держави, – у випадку визнання породження переддоговірних зобов'язань фактом вступу сторін у переговорний процес щодо укладення договору.

Формування цілей. Для більш глибокого дослідження сутності переддоговірних відносин сторін необхідним є розкриття причин, унаслідок яких прослідковується певна упередженість з боку законодавця до визнання та нормативного закріплення переддоговірних зобов'язань, – якими є ризики, що несе така констатація принципу свободи договору. Отже, метою статті є аналіз із позиції «теорії ризику» основних моментів переддоговірних відносин на етапі переговорного процесу. «Теорія ризику» знайшла теоретичне обґрунтування в роботах видатних економістів: Д. Бернуллі, В. Вебера, Ф. Найт, А. Сміта, Г. Фехнер та ін., методологію яких спробуємо використати для завдань нашого аналізу.

Виклад основного матеріалу. Реалізація комерційної діяльності будь-якого суб'єкта господарювання є неможливою без вчинення угод і укладення договорів, оскільки договори – це ключова форма, у якій втілюються наміри підприємців у їхньому прагненні отримати прибуток. Неможливо займатися підприємницькою діяльністю та не вчиняти при цьому договори, вступаючи з метою їх укладення в перемовини.

Переговори в широкому сенсі включають, у тому числі, й угоди про ведення переговорів, попередні договори, оферту і акцепт. Протягом довгого часу ні законом, ні доктриною питання про процедуру укладення договору шляхом переговорів не регулювались. Існувала лише вимога оферти і акцепту. І тим більше не йшлося про можливість виправдання такої категорії, як відповідальність за провину при веденні переговорів. Проте в другій половині XIX століття в Німеччині виникла й набула бурхливого розвитку доктрина *culpa in contrahendo*, автором якої став Рудольф фон Ієрінга, основні ідеї якого були цілком підтримані та розвинуті правозастосовною практикою й отримали законодавче закріплення в законодавствах більшості країн континентальної Європи. Переддоговірні відносини сторін поступово стали отримувати нормативний зміст.

Професор Турінського університету Альберто Мьюзі вважає, що укладенню будь-якого договору передують хоча б мінімальний інформаційний обмін: «неможливе існування таких угод або угод, яким не передувало хоча б мінімальний обмін інформацією. Яблуко або банан, якими обмінюються в джунглях дві мавпи, несуть у собі певний набір інформації, що дозволяє угоді відбутись» [1].

Крім звичайного обміну інформацією, сторони також можуть здійснювати й більш істотні підготовчі дії. Наприклад, реорганізація бізнесу, залучення додаткової робочої сили, замовлення необхідної для реалізації майбутньої угоди сировини тощо.

Деякі вчені пропонують розділити переддоговірний етап на стадії. Так, А. Н. Кучер виділяє такі етапи переддоговірного процесу [2, с. 15-31]: 1) моделювання структури майбутніх переддоговірних відносин; 2) документальна перевірка; 3) безпосереднє укладання договору; 4) приведення договору в належну форму та його державна реєстрація.

На переддоговірній стадії сторони зазвичай не пов'язані ніякими письмовими угодами про порядок укладання договору. Традиційно вважалося, що процедура укладення договору є неформальною і ґрунтується виключно на існуючих звичаях, установлених у конкретному бізнес-середовищі. Таким чином, закон спочатку утримувався від втручання в сферу переддоговірних відносин: не накладав жодних зобов'язань на сторони й не регламентував процедуру проведення переговорів. Єдиною процедурою укладання договору, яка з часом отримала законодавче закріплення, була так звана класична процедура – надсилання оферти та її акцептування. Що ж стосується тривалого переговорного процесу, що передуює укладенню договору, то це питання залишалося неврегульованим.

Такий стан справ ґрунтувався на так званій «теорії ризику» (*«venturesome theory»*) у переддоговірному процесі, суть якої полягає в тому, що кожна сторона зобов'язана нести ризики, пов'язані з проведенням переговорів.

Термін «ризик» має досить давню етимологію. У первісному своєму трактуванні, що згадується ще Гомером, він характеризувався як «небезпека лавірування між скель». У підприємницькій діяльності практика врахування фактору ризику була відома ще в стародавні часи й пов'язувалася зазвичай зі страхуванням майнових цінностей. Так, перші договори про колективну компенсацію збитків, пов'язаних із ризиком загибелі або пошкодження суден при перевезенні вантажів, було зафіксовано ще в III тисячолітті до нової ери в Фінікії. Законодавчі основи страхування ризиків було закладено в II тисячолітті до нової ери у Вавилоні – у відомих «Законах Хаммурапі» передбачалася необхідність укладення договорів між учасниками торгових караванів на предмет відшкодування збитків, пов'язаних з ризиком пограбування або нападу розбійників.

Незважаючи на давню історичну практику врахування ризику в підприємницькій діяльності, теоретичні аспекти цієї категорії стали об'єктом наукового аналізу лише з XVIII століття. Початковий етап формування основних принципів теорії ризику в підприємницькій діяльності пов'язаний з парадигмою економічного аналізу класичної політекономії, у першу чергу, з роботами А. Сміта. У книзі «Дослідження про природу і причини багатства народів» (1784 г.) А. Сміт одним з перших показав, що підприємницький ризик має не тільки економічну, а й психофізичну природу [3].

Початкові спроби оцінки ризикових рішень в умовах невизначеності з урахуванням поведінки споживачів знаходимо в статті відомого швейцарського математика Д. Бернуллі про Санкт-Петербурзький парадокс (1738 г.), який висунув гіпотезу про те, що математичне очікування виграшу має визначатися з урахуванням його суб'єктивної оцінки. Він стверджував, що приймаючи свої рішення в умовах невизначеності, люди керуються не «математичним очікуванням» шансів на успіх, а «моральним очікуванням успіху, при якому ймовірність зважується на корисність доходу».

У другій половині XIX століття гіпотеза Д. Бернуллі ініціювала виникнення самостійного психофізичного напрямку школи дослідження підприємницького ризику (тобто поведінки індивідуумів в умовах невизначеності), засновниками якої були В. Вебер і Г. Фехнер. Сформульований ними «Закон Вебера-Фехнера» стверджував, що відчутні відмінності в сприйнятті явищ прямо пропорційні інтенсивності стимулів. При цьому під стимулами вони розуміли приріст доходів. Іншими словами, цей теоретичний висновок стверджував, що вибір рішень в умовах невизначеності значною мірою залежить від суб'єктивних оцінок рівня ризику й прибутковості конкретними людьми. Цей висновок уперше позначив відмінності між «умовами ризику» (тобто умовами, ймовірність яких може бути розрахована) і «умовами невизначеності» (тобто умовами, ймовірність яких непередбачувана й не підлягає кількісному аналізу) [4]. Американський економіст Ф. Найт розглядає умови невизначеності як такі, у яких ні ймовірності, ні навіть повний набір можливих результатів невідомі, оскільки відсутній прецедент. Ця невизначеність, з якою стикається більшість підприємців, «не може бути ні застрахована, ні капіталізована, ні оплачена в формі заробітної плати» [5]. Підприємець не знає заздалегідь ціну, за якою буде продано його продукт, але, водночас, зобов'язаний заздалегідь розплатитися з власниками факторів виробництва. Якщо реальна виручка виявиться більше цих виплат, він отримає прибуток, а якщо менше – зазнає збитків.

У переддоговірних відносинах «теорія ризику» ґрунтується на трьох основних положеннях.

1. Перше полягає в тому, що будь-яке втручання в переддоговірний процес, коли сторони ще не прийняли на себе жодних договірних зобов'язань, є порушенням принципу свободи договору, який завжди був

одним з ключових принципів договірного права. Суб'єкти в цілому нічим не обмежені при прийнятті рішення про укладення договору, тобто в питаннях про те, з ким і на яких умовах його укладати. Однак така автономія може бути обмежена самими учасниками або відповідно до законодавства [6, с. 624].

Свобода договору має різні форми, такі як: свобода від договору (свобода від укладення договору на етапі переддоговірних переговорів); право вільного вибору контрагента; право вільного вибору предмета і мети договору; право вибору форми договору і способу його укладання; право вибору способу забезпечення виконання договору; право вибору умов договору та терміну його дії; свобода надання укладеному договору зворотної сили; право вибору виду договору та укладення змішаного договору; право вільно визначити й вказати розмір очікуваних збитків за порушення договору; право обмежити розмір цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору; свобода вибору права, що застосовується при вирішенні спорів, що виникли з договору; право вибирати механізм для вирішення спору, який виник з договору.

У вищевказаному переліку форм прояву свободи договору першою є свобода укладення договору (*freedom to contract or not to contract*), тобто право самостійно вирішувати укладати чи не укладати договір. Приймаючи рішення про укладення договору, контрагенти починають процес реєстрації (тобто від переддоговірних переговорів до завершальної стадії укладення самого договору). Головним тут є добровільність рішення та автономність волі сторін. Індивідуальна свобода, яка складає основу цього права, відносна. Беручи відповідне рішення, контрагенти повинні керуватися існуючими на цей рахунок законами. У таких випадках закон виступає як обмежувач свободи укладення договору.

2. Суть другого полягає в тому, що таке обмеження свободи договору змусить сторони подумати двічі, перш ніж вступати в переговори, а значить, призведе до зниження кількості укладених контрактів, що, у свою чергу, може стати фактором сповільнення економічних процесів.

Згідно з цією логікою, якщо контрагент безпідставно відмовляється від подальшого проведення переговорів, на нього накладається цивільно-правова відповідальність за вихід із незавершених переддоговірних переговорів. Однак дослідники довели, що такі новації не тільки не змінять рішення сторін вступати в переговори, а навпаки, збільшать число контрактів, що укладаються. Оскільки сторони будуть почувати себе більш комфортно і впевнено, знаючи про можливість відшкодування збитків у разі недобросовісної поведінки контрагента [7, с. 4].

3. Третє положення ґрунтується на принципі, згідно з яким поведінка сторін, що не підпадає під дію формально встановлених норм, є юридично індіферентною. Однак тенденції розвитку сучасного законодавст-

ва полягають у його трансформації з максимально формалізованого в максимально гнучкий і сприйнятливий до вимог ринку. Що повною мірою відноситься й до процедури укладання договорів. Закон також починає приділяти більше уваги діям сторін перед направленням оферти та поступово приходять до визнання процедур укладення договору, що є альтернативою класичної процедури, таким як укладення договору в ході переговорів.

Зазначені ризики створюють суб'єктивно-об'єктивні перепони успішному завершенню переговорного процесу щодо укладення договору. Для їх подолання необхідно заздалегідь створити ідеальну модель майбутньої договірних відносин: визначити послідовність своїх дій і дій контрагента. Можна накреслити приблизну схему майбутньої договірних відносин, виокремити етапи та визначити терміни її виконання – від укладення договору до його виконання; що має бути зроблено на кожному етапі та що для цього необхідно; а найголовніше – який можливий ризик. Необхідно передбачити, які позитивні наслідки вдалого виконання договору, що укладатиметься (налагодження дружніх партнерських зв'язків, підвищення ділової репутації в підприємницькому середовищі, отримання прибутку тощо), а також можливі негативні наслідки в разі, якщо угода обернеться невдачею. При цьому, звичайно, слід врахувати і ймовірну можливість настання обставин, що не залежать від волі сторін, які укладають договір (наприклад, стихійні лиха, аварії, епідемії), оскільки в цих випадках вони звільняються від виконання своїх зобов'язань і не несуть за це відповідальності (якщо, звичайно, інше не обумовлено договором).

Лише після того, як складеться чітке уявлення про майбутні договірні відносини, можна приступати до складання формулювань умов договору, готувати всі необхідні документи тощо.

Висновки. Отже, з плином часу і розвитком ринку всі три положення, на яких ґрунтується теорія ризику, втратили свою переконливість і значимість. Стає зрозуміло, що віддаленість закону від існуючих на переддоговірному етапі правовідносин може призвести до несправедливих результатів [8, с. 407]. Так, сучасний закон стикається з необхідністю визнання переговорів як окремої процедури укладення договору та встановлення спеціальних правил, що регулюють відносини сторін у ході переговорів. Іншими словами, сучасний закон повинен знайти баланс між, з одного боку, необхідністю захисту прав та інтересів сторін вступити в переговори і, з іншого боку, необхідністю дотримання свободи договору.

Таким чином, існування такого виду правових відносин як переддоговірні відносини є очевидним. Вони являють собою складне конкурентне середовище, сприятливе для порушень, чи-то нав'язування невігідних умов, введення в оману шляхом надання неправдивої інформації тощо.

Використані джерела:

1. Musy A. M. Disclosure of information in the precontractual bargaining. A comparative analysis / A. M. Musy. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/.
2. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А. Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.
3. Бланк И. А. Управление финансовыми рисками / И. А. Бланк. – К. : Ника-Центр, 2005. – 600 с.
4. Костина Н. В. Истоки возникновения и методические основы анализа предпринимательского риска [Электронный ресурс] / Костина Надежда Викторовна // Вестник ЮУрГУ. Серия: Экономика и менеджмент. – 2012. – № 22. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/istoki-vozniknoveniya-i-metodicheskieosnovy-analiza-predprinimatelskogo-riska> (дата обращения: 18.02.2016).
5. Найт Ф. Х. Риск, неопределенность и прибыль / Ф. Х. Найт ; пер. с англ. – М. : Дело, 2003.
6. Белоглаvek А. И. Европейское международное частное право – договорные связи и обязательства : [в 2 т.] : Т. 1 / А. И. Белоглаvek ; [отв. ред. пер. Т. В. Фиников, С. А. Чикурлий]. – К. : Таксон. – 2010. – CLXXVIII, 1395 с.
7. Bebchuk L. A., Ben-Shahar O. Pre-contractual Reliance. / Bebchuk Lucian Arye, Ben-Shahar Omri // Discussion Paper No. 192. – Harvard Law School, 1996. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Bebchuk_192.pdf.
8. Kessler F., Fine E. Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract : a Comparative Study [Електронний ресурс] / Friedrich Kessler and Edith Fine // 77 Harvard Law Rev. 3 (1964). / Faculty Scholarship Series. Paper 2724. – Режим доступу : http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2724.

Старинец Е.А. Основные положения «теории риска» («venturesome theory») в преддоговорном процессе

В преддоговорных отношениях «теория риска» основывается на трех основных положениях: во-первых, любое вмешательство в преддоговорной процесс является нарушением принципа свободы договора. Во-вторых, ограничения свободы договора заставит стороны подумать дважды, прежде чем вступать в переговоры, а значит, приведет к снижению количества заключенных контрактов; третье положение основывается на принципе, согласно которому поведение сторон не подпадает под действие формально установленных норм, является юридически индифферентным.

Современный закон должен найти баланс между, с одной стороны, необходимостью защиты прав и интересов сторон вступить в переговоры и, с другой стороны, необходимостью соблюдения свободы договора.

Ключевые слова: *преддоговорные отношения, «теория риска», преддоговорной процесс, переговоры, свобода договора.*

Starinets K.A. General provisions «risk theory» («venturesome theory») in pre-contract process

The «venturesome theory» in the pre-contract relationship is based on three main positions:

1. The first is that any interference into the pre-contract process where the parties have not taken over any contractual obligations forms a violation of the principle of freedom of contract, which has always been one of the key principles of contract law. The subjects generally are not limited in making decisions about the contract. However, this autonomy may be limited by the participants or by law.

2. The second one is that such a restriction of freedom of contract would force parties to think twice before engaging into negotiations, and thus will reduce the number of contracts, which in turn can be a factor that slows economic processes. According to this logic, if the counterparty unreasonably refuses from further negotiations, he should bear civil liability for cessation of pre-contract negotiations. However, researchers have shown that these innovations not only change the decision of the parties to enter into negotiations, but on the contrary will increase the number of concluded contracts. The parties will feel more comfortable and confident knowing about the possibility of compensation in case of unfair behavior counterparty.

3. The third position is based on the principle according to which the behavior of the parties which is not a subject to a formal set of rules is legally indifferent. However, the trends of modern law lie in its transformation from the most formal to the most flexible and sensitive due to market requirements. That fully applies to contracting procedures. The law also begins to pay more attention to the actions of the parties before sending the offer and comes to the recognition of the contract conclusion procedures that are an alternative to classical procedures, such as the negotiations.

Thus, with time and market development, all three positions on which the «venturesome theory» is based have lost their credibility and importance. It is clear that the lack of the existing law on pre-contract phase relationship can lead to unfair results. Therefore, the current law is faced with the necessity for recognition of negotiations as a separate contract procedures and establish specific rules governing the relationship of the parties in the negotiations. In other words, the current law must strike a balance between, on the one hand, the need to protect the rights and interests of the parties to negotiate and, on the other hand, the need to respect freedom of contract.

Key words: pre-contract relationship, venturesome theory, pre-contract process, negotiations, freedom of contract.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.1

М.І. Бортун

НАГЛЯД ПРОКУРОРА ЗА ЗАКОННІСТЮ ЗАВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ СПРАВ

У статті розглянуто правову основу, форми та особливості прокурорського нагляду за додержанням законів при заведенні оперативно-розшукової справи; поняття оперативно-розшукової справи, достатніх підстав для заведення оперативно-розшукової справи, способи здійснення прокурорського нагляду в цьому напрямі.

Ключові слова: *прокурор, оперативні працівники, оперативно-розшукова справа.*

Постановка проблеми. В умовах реформування правової системи України важливе місце займає визначення пріоритетних напрямів, які б відображали ключові позиції, що впливають на способи виконання правоохоронними органами своїх функцій і завдань.

Серед них, безперечно, є оперативно-розшукова діяльність, яка повинна забезпечити досить широкий спектр правоохоронної діяльності, але при цьому не виходячи за рамки правового поля.

Одним зі способів забезпечення законності при проведенні оперативно-розшукової діяльності є прокурорських нагляд, який здійснюється відповідно до ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», та ст. 25 Закону України «Про прокуратуру».

Актуальність цієї теми полягає в тому, що оперативно-розшукова діяльність не проводиться в рамках кримінального провадження, крім розшуку осіб, які ухиляються від слідства, але сприяє профілактиці злочинності й забезпеченню принципу невідворотності покарання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ці питання є предметом дослідження багатьох учених, серед яких Бандурка О.М., Джуца О.М., Комарницька О.Б., Моїсєєв С.М. та інші. Однак деякі питання потребують подальшого наукового дослідження.

Формування цілей. Метою статті є дослідження правової основи, форм та особливостей прокурорського нагляду за додержанням законів при заведенні оперативно-розшукової справи.

Виклад основного матеріалу. Оперативно-розшукова діяльність є однією з найбільш важливих сфер громадського життя, яка потребує суворого

дотримання законності, оскільки безпосередньо зачіпає права і свободи людини й громадянина. Діяльність оперативно-розшукових підрозділів та їх окремих посадових осіб щодо виявлення, розкриття й розслідування злочинів та їх профілактики має бути відповідного, адекватного характеру й ступеня суспільної небезпеки злочинного посягання, співвідношення законності й гласності, конспіративності й відкритості, тотальності оперативних заходів та індивідуальності підходу до тої чи іншої оперативної ситуації. Оперативно-розшукова діяльність здійснюється через систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [3, с. 169].

У кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності повинна бути заведена оперативно-розшукова справа (ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Оперативно-розшукова справа – форма оперативного обліку, накопичення й систематизації матеріалів, одержаних у результаті проведення оперативними підрозділами оперативно – розшукових заходів.

На особу, яка підозрюється в підготовці до вчинення злочину, переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання, безвісти зникла, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа. Без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів, крім випадків, передбачених законом, забороняється (ч. 4 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» не визначено строків, у які повинна бути заведена оперативно-розшукова справа, та вони врегульовані у відомчих нормативно-правових актах МВС України [1, с. 16].

Зокрема, відповідно до вимог Інструкції з організації розшуку обвинувачених, підсудних, осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно зниклих осіб та встановлення невпізнаних трупів, затвердженої наказом МВС України від 5 січня 2005 року № 3 ДСК, оперативно-розшукові справи щодо розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, суду або ухиляються від виконання кримінального покарання, безвісно зниклих заводять не пізніше 10 діб з моменту надходження до оперативного підрозділу відповідних документів, у яких викладено підстави для оголошення розшуку (доручення слідчого чи прокурора, заява про безвісне зникнення особи тощо).

Протягом доби справи вказаної категорії заводять на осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, учучу з-під варті ОВС, осіб, які озброєні вогнепальною зброєю або мають при собі речовини, застосування яких може призвести до загибелі людей, завдати шкоди їхньому здоров'ю, на безвісно зниклих разом з автомобільним транспортом, а також зниклих неповнолітніх.

Важливим, на наш погляд, є визначення поняття «підстава» для заведення оперативно-розшукової справи.

Синонімами слова підстава є глузд, сенс, рація, тобто, вирішуючи питання про заведення оперативно-розшукової справи необхідно дотримуватися критеріїв цих понять при обґрунтуванні законності дій щодо початку оперативно-розшукової діяльності. У зв'язку з цим у кожному випадку перевірки прокурором законності заведення оперативно-розшукової справи необхідно звертати увагу на обґрунтованість її заведення, при наявності тієї інформації, що вказує на виникнення тих правовідносин, які передбачені в ст.6 вищезазначеного Закону.

Така інформація може бути в документах, які містять підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності, якими є: 1) письмові доручення й постанови слідчого, вказівки прокурора, ухвали слідчого судді, суду в кримінальних справах, що знаходяться в його провадженні; 2) повідомлення осіб, які співпрацюють із правоохоронними органами на конфіденційній основі, одержані та зареєстровані відповідно до вимог відомчих наказів; 3) матеріали інших правоохоронних органів (подання кримінально-виконавчих інспекцій, ініціативні повідомлення про злочинні дії окремих осіб тощо); 4) запити й повідомлення оперативних підрозділів правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій [1, с. 19].

Забороняється приймати рішення щодо проведення оперативно-розшукових заходів за відсутності підстав, передбачених у законі.

Але якщо ст.6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає як умову заведення ОРС наявність «достатньої інформації», то в ч. 3 ст. 9 зазначеного закону ідеться вже про наявність достатніх підстав на проведення оперативно-розшукової діяльності й відповідно заведення оперативно-розшукової справи.

Поняття «достатніх» підстав у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» невизначено, а тому потребують науково-методичного обґрунтування, оскільки закон пов'язує правильне визначення цього поняття з отриманням дозволу на проведення оперативно-розшукової діяльності, а керівник відповідного оперативного підрозділу, який дає дозвіл на заведення оперативно-розшукової справи несе відповідальність за законність здійснюваних заходів відповідно до чинного законодавства (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

На наш погляд, підстави для заведення оперативно-розшукової справи можна вважати достатніми, якщо їх характер свідчить про ті обставини, які визначено в ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Про такий характер можуть свідчити, наприклад, дії окремої особи на збір інформації про осіб, які мають матеріальні цінності, на місцезнаходження певних осіб, про можливість та способи придбання зброї, наркотичних

засобів, поновлення втрачених під час попереднього відбуття покарання злочинних зв'язків із метою створення нової злочинної організації, поширення неправдивої інформації про дії влади, правоохоронних органів або окремих посадових осіб, що може стати підставою для масових заворушень, придбання схем, планів розташування об'єктів, які мають підвищений рівень захисту, або де накопичуються матеріальні цінності тощо.

Але час вимагає іноді більш широкого тлумачення цього поняття з урахуванням криміногенної ситуації в країні, особливостей подолання корупції та кримінально-правового забезпечення проведення реформ.

Наприклад, заведення оперативно-розшукових справ на кожний випадок проведення тендерних торгів, використання певних сум бюджетних коштів, явна невідповідність матеріального стану посадовця його прибуткам, проведення масових радикальних заходів тощо.

Для оптимізації проведення оперативного супроводження тих процесів, які відбуваються в країні, слід розглянути питання про можливість заведення оперативно-розшукової справи відносно факту й у рамках цього ж ОРД стосовно особи. У рамках ОРД, умовно назвемо «факт», заходи, пов'язані зі втручанням у приватне спілкування особи, не проводяться, а в рамках ОРД «особа» - так.

У зв'язку з цим закриття ОРД «факт» слід розцінювати як робочі моменти, а ОРД «особа» як певні прогалини в організації роботи оперативних підрозділів, що тягнуть за собою організаційні висновки.

Такий підхід дещо зніме навантаження на взаємодії між прокурором та оперативними підрозділами й підвищить активність оперативно-розшукової діяльності в країні, яка вже «задиhaється» від свавілля й кримінального хаосу.

У ч. 3 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачено обов'язок керівника або його заступника повідомити прокурора протягом доби про заведення оперативно-розшукової справи.

Водночас зазначений Закон не визначає конкретного терміну, протягом якого прокурор зобов'язаний перевірити законність заведення такої справи. Для недопущення необґрунтованого здійснення оперативно-розшукових заходів, у разі незаконного заведення оперативно-розшукової справи проведення такої перевірки повинно бути здійснено не пізніше 5 днів від часу отримання відповідного повідомлення, як це передбачено п. 7 Наказу Генерального прокурора України від 3 грудня 2012 року № 4/1гн [1. с. 17].

Для перевірки додержання вимог зазначеного Закону щодо своєчасності повідомлення оперативними підрозділами про заведення оперативно-розшукових справ необхідно витребувати з Управління інформаційно-аналітичного забезпечення УМВС України в області (далі - УІАЗ УМВС України в області) інформацію про заведені справи та дати прийняття таких рішень.

Крім того, необхідно перевірити журнал обліку оперативно-розшукових справ відповідної категорії щодо прийняття рішень про їх заведення.

За результатами узагальнення зазначеної інформації необхідно її звірити з наявними в прокуратурі повідомленнями про заведення таких справ та довідками про результати їх перевірки.

Неповідомлення керівником оперативного підрозділу або його заступником про заведення оперативно-розшукової справи є підставою для вжиття заходів прокурорського реагування.

Під час перевірки законності заведення оперативно-розшукової справи з'ясовується:

а) чи зазначені в постанові: 1) підстави для заведення справи (перелік підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності передбачено вимогами ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») з посиланням на відповідні документи або оперативну інформацію; 2) мета її заведення (визначається завданнями оперативно-розшукової діяльності, які передбачені в ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); 3) усі анкетні дані про особу (осіб), відомі на момент заведення оперативно-розшукової справи, щодо яких повинна проводитися оперативно-розшукова діяльність, та чи є особа суб'єктом злочину, на причетність у підготовці до якого планується перевірити цю особу; 4) місце та час складання постанови, посада, прізвище й підпис особи, яка винесла постанову, норма Закону, відповідно до якої її винесено; 5) кваліфікація злочину за Кримінальним кодексом України, у підготовці якого отримана достатня для заведення справи інформація; б) чи уповноваженою посадовою особою затверджено постанову про заведення справи й, таким чином, надано дозвіл на проведення оперативно-розшукової діяльності (при заведенні оперативно-розшукової справи виноситься постанова, яка затверджується начальником органу внутрішніх справ або його уповноваженим заступником (ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Необхідно звертати увагу на відсутність затвердження постанови начальником органу внутрішніх справ або його уповноваженим заступником, відсутність назви посади, прізвища, нерозбірливий підпис тощо;

в) чи зазначено дату затвердження постанови (з цього часу починається обчислення строку ведення оперативно-розшукової справи).

Перевіряючи наявність підстав для заведення оперативно-розшукової справи, потрібно пересвідчитися в тому, що документ, у якому вони зафіксовані, міститься у справі, і що він відповідним чином зареєстрований. [1, с. 18].

Слід мати на увазі, що внесеними до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» змінами обмежено підстави для заведення оперативно-розшукових справ (категорія «Захист»). Тож необхідно ретельно вивчати матеріали, що стали підставою для заведення оперативно-

розшукових справ щодо того, чи містять вони інформацію саме про готування до вчинення злочину. В іншому випадку постановою про заведення такої справи підлягає скасування, а матеріали, за наявності усіх для цього підстав, – направленню до слідчого підрозділу для вирішення питання про початок та здійснення досудового розслідування.

Під час перевірки необхідно звертати увагу й на ті документи, які свідчать про те, що оперативно-розшукова діяльність уже проводиться. Зокрема це можуть бути запити оперативних працівників на ім'я службових осіб підприємств, установ, організацій різних форм власності, керівників контролюючих органів, інших підрозділів, що володіють відповідною інформацією тощо.

У разі виявлення вказаних документів необхідно перевірити чи належать вони до компетенції цих підрозділів; чи проводиться з ними перевірка (у тому числі шляхом здійснення оперативно-розшукової діяльності); чи заведено оперативно-розшукову справу.

Крім того, зважаючи на заборону заведення двох оперативно-розшукових справ стосовно особи, яка підозрюється в підготовці до вчинення злочину, переховується від органів досудового розслідування, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання, безвісти зникла (ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), необхідно звертати увагу на наявність перевірки фігуранта за спеціалізованими обліками УІАЗ УМВС України в області з цього питання та їх результатів.

У разі виявлення фактів проведення оперативно-розшукової діяльності без заведення оперативно-розшукової справи чи ведення стосовно однієї особи декількох справ невідкладно відповідно до вимог ст. 30 Закону України «Про прокуратуру» надавати доручення щодо проведення перевірки з метою усунення порушень закону керівникові відповідного органу внутрішніх справ. За результатами перевірки вирішувати питання про відповідальність осіб, які допустили порушення вимог закону.

Офіційні документи службових осіб, що використані як підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності, повинні бути оформлені згідно з вимогами закону (постанови, доручення, вказівки, ухвали, запити, довідки-меморандуми повинні бути підписані та зареєстровані, у необхідних випадках – їх копії належним чином завірено тощо). Інакше їх неможливо визнавати як достатню підставу для проведення оперативно-розшукової діяльності.

Крім перевірки наявності реєстраційних номерів на повідомленнях осіб, які конфіденційно співпрацюють з оперативними підрозділами, необхідно перевіряти наявність даних про реєстрацію цих повідомлень у журналах обліку оперативної інформації.

Якщо достовірність указанного документа або його зміст викликає сумніви (також у разі сумніву щодо затвердження постанови про заведення оперативно-розшукової справи уповноваженою службовою особою), відповідно до вимог ст. 30 Закону України «Про прокуратуру» та п. 3 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», керівництву органу доручається провести перевірку з цих питань.

Висновки. У разі виявлення незаконних постанов про заведення оперативно-розшукової справи прокурор повинен скасувати такі рішення та вжити заходи щодо притягнення до відповідальності осіб, які допустили порушення закону. Зважаючи на пропозиції щодо оптимізації заведення оперативно-розшукової справи, зазначимо, що повинні змінитися й підходи прокурорського нагляду до діяльності оперативних підрозділів, направлених на виявлення ознак злочину, та осіб, які готують злочини, що буде суттєвою запорокою подолання корупції та інших негативних явищ у суспільстві.

Використані джерела:

1. Говда Р. М., Геселев О. В. Методичні рекомендації щодо проведення перевірок додержання законів органами внутрішніх справ при здійсненні оперативно-розшукової діяльності / Р. М. Говда, О. В. Геселев. – К. : Генеральна прокуратура України ; Національна академія прокуратури України, 2013. – 39 с.

2. Оперативно-розшукова діяльність : [навч. посіб.] / [С. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, Д. Й. Никифорчук та ін.] ; за ред. проф. О. М. Джужи. – К. : Правова єдність, 2009. – 310 с.

3. Бандурка О. М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : [монографія] / О. М. Бандурка. – Х. : Золота миля, 2012. – 620 с.

Бортун Н.И. Надзор прокурора за законностью заведения оперативно-розыскных дел

Рассмотрена правовая основа, формы и особенности прокурорского надзора за выполнением законов при заведении оперативно-розыскного дела. Понятие оперативно-розыскного дела, достаточных оснований для заведения оперативно-розыскного дела, способы осуществления прокурорского надзора в этом направлении.

Ключевые слова: *прокурор, оперативные работники, оперативно-розыскное дело.*

Bortun M.I. A supervision of public prosecutor is after legality of establishment of operational search businesses

Legal framework, forms and features of directorate of public prosecutions, is considered after inhibition of laws at establishment of operational search business.

Concept of operational search business, sufficient grounds for establishment of operational search business, methods of realization of directorate of public prosecutions in this direction.

Official documents of the officials to be used as a basis for carrying out of operatively-search activity, shall be made in accordance with the requirements of the law (regulations, orders, directions, decisions, requests, inquiries, memorandums must be signed and registered, where necessary, their copies, certified on appropriate way etc.). Otherwise, it is impossible to recognize a sufficient basis for carrying out of operatively-search activity.

Upon detection of the illegal decisions of the institution operational-search case prosecutor shall cancel such decisions and take measures to bring those responsible for violation of the law. But, if we take into account the proposals to optimize the places of operatively-search business should be to determine what should be changed and approaches prosecutorial supervision in the activities of the operating units, aimed at detecting evidence of a crime, and those who prepare crime that is significant achievement to overcome corruption and other negative phenomena in society.

Key words: *public prosecutor, operative workers, operational search business*

УДК 343.1

К.І. Василенко

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНОЇ РОБОТИ В СИСТЕМІ ОСНОВНИХ ЗАСОБІВ ВИПРАВЛЕННЯ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНИЯХ

У статті викладено теоретико-прикладні засади соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях, розкрито її роль у поверненні до соціуму законослухняного громадянина.

Ключові слова: *соціально-виховна робота, система, основні засоби, виправлення та ресоціалізація, засуджені, виправна колонія.*

Постановка проблеми. Курс України на євроінтеграцію передбачає створення в органах й установах Державної пенітенціарної служби (далі – ДПтС) України належних умов для засуджених осіб, які відбувають покарання щодо надання їм допомоги в адаптації та переході до нового порядку життя для збереження соціальних зв'язків, отриманні освіти, набутті нової професії, готовності до адаптації на свободі після звільнення.

Ефективність досліджень соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях значною мірою залежить від правильного розуміння історичного коріння того чи іншого сучасного соціального явища. У цьому аспекті варто погодитися з Б.М. Кедровим, який слушно зауважує у дослідженнях про те, що вивчення минулого може й повинно слугувати засобом до того, щоб зрозуміти теперішнє й передбачити майбутнє [1, с. 78].

Сучасна світова пенітенціарна доктрина, ґрунтуючись на принципах гуманізації, демократизації, соціальної переорієнтації пенітенціарного процесу, по-новому визначає соціально-виховну роботу із засуджени-

ми як один з провідних засобів досягнення мети їх виправлення та ресоціалізації й інтеграції в суспільство після звільнення.

Серед мети й завдань кримінально-виконавчого законодавства України, його дії в просторі й часі, підстав та принципів виконання й відбування покарання провідне місце належить основним засобам виправлення та ресоціалізації засуджених.

Отже, важливим теоретико-прикладним аспектом їх реалізації, на наш погляд, є необхідність їх застосування з урахуванням виду покарання, особи засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки й мотивів учиненого злочину та поведінки засудженого під час відбування покарання. Порядок й умови проведення у виправних колоніях соціально-виховної роботи із засудженими є одним із найважливіших напрямів розвитку сучасної пенітенціарної політики України, який потребує відповідного наукового осмислення й нормативно-правового забезпечення.

Таким чином, соціально-виховну роботу повинен виконувати не тільки персонал відділу соціально-виховної та психологічної роботи, а й весь персонал виправних колоній. А тому підготовку персоналу до реалізації соціально-виховної роботи із засудженими у виправних колоніях слід визнати актуальною проблемою сьогодення, необхідність вирішення якої підсилюється ще й тим, що на сьогодні у виправних колоніях 80 % персоналу відділу соціально-виховної роботи із засудженими мають юридичну, а не педагогічну або психологічну освіту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасні погляди на соціально-виховну роботу із засудженими у виправних колоніях висвітлено в наукових працях з різних галузей знань – права, психології, педагогіки. Учені, які присвятили праці вивченню соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях України є зокрема такі, як В. Бадира, О. Беца, І. Богатирьов, А. Галай, Т. Гончар, Є. Дикий, О. Джужа, І. Иванов, К. Ігошев, О. Колб, Ю. Кричун, С. Кушнар'юв, В. Львовичкін, Є. Лукашова, О. Неживець, С. Морган, В. Прусс, В. Пуйко, О. Романенко, В. Рудник, В. Середницький, В. Сильов, В. Сулицький, В. Стаднік, А. Степанюк, В. Тихоненко, О. Третяк, Д. Ягунов, І. Яковець та ін.

Формування цілей. Мета статті полягає у викладенні теоретико-прикладних засад соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях, визначення її ролі під час повернення в соціум законслухняного громадянина.

Виклад основного матеріалу. Складність реалізації значених завдань обумовлена наявністю встановлених законом обмежень прав та свобод засуджених у період відбування покарання, а також потребою у відтворенні в умовах позбавлення волі елементів звичайного укладу жит-

тя, що дозволяє покращити ресоціалізацію особи в подальшому. Від того, наскільки відтворені в період ізоляції умови наближаються до умов життя особи в суспільстві, залежить ефективність виправлення та ресоціалізації засуджених, відчуття ними власної людської гідності.

Організація та зміст соціально-виховної роботи у виправних колоніях, її нормативно-правове забезпечення має полегшити вирішення цих проблем, сприяти більш ефективному виправленню та ресоціалізації засуджених, їх адаптації в суспільстві після звільнення від відбування покарання.

Реалізація Державною кримінально-виконавчою службою (далі – ДКВС) України такої роботи регламентується Конституцією України, нормами кримінально-виконавчого та іншого законодавства України, положеннями низки міжнародно-правових актів. Соціально-виховна робота як засіб виправлення та ресоціалізації засуджених пройшла складний та суперечливий шлях розвитку в історії вітчизняного та зарубіжного кримінально-виконавчого законодавства, який розпочався з появою християнської релігії з притаманним їй усепрощальним світосприйняттям.

Аналіз наявних у сучасній науці кримінально-виконавчого права України джерел із питань соціально-виховної роботи із засудженими у виправних колоніях дозволив виділити низку проблем, що залишаються малодослідженими, зокрема: 1) визначення поняття соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях ДПтС України; 2) вплив диференційовано-індивідуального підходу до соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях; 3) відсутність науково обґрунтованої моделі критеріїв і показників оцінювання ступеня виправлення як ключової категорії соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених тощо.

Таким чином, недостатнє наукове забезпечення якості нормативно-правової бази здійснення соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях перешкоджає формуванню системного уявлення про цей інститут та виявленню його значення в процесі виправлення та ресоціалізації засуджених.

Отже, важливим завданням для практичної реалізації нормативно визначеної мети соціально-виховними засобами є визначення сутності та розкриття змісту соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях. Відповідно до ст. 123 КВК України соціально-виховна робота – цілеспрямована діяльність персоналу органів та установ виконання покарань та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення та ресоціалізації засуджених [2, с. 11].

Зазначимо, що соціально-виховна робота також спрямована на формування та закріплення в засуджених прагнення до заняття суспільно корис-

ною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загально-освітнього й культурного рівнів. Крім цього, участь засуджених у виховних заходах, які проводяться у виправних колоніях, ураховується при визначенні ступеня їхнього виправлення, а також при застосуванні заходів заохочення і стягнення. Водночас розпорядком дня колоній можуть бути передбачені виховні заходи, участь у яких для засуджених є обов'язковою.

Персонал органів та установ виконання покарань може здійснювати стимулювання правослухняної поведінки в засуджених за допомогою програм диференційованого виховного впливу з урахуванням їхньої поведінки, психічного стану й ступеня соціальної занедбаності. Причому в програмі диференційованого виховного впливу на засуджених слід враховувати можливість виховної функції режиму відбування покарання; загальноосвітнього й професійно-технічного навчання, заходів заохочення і стягнення, що застосовуються до осіб, які відбувають покарання, самодіяльних організацій засуджених; громадських, благодійних і релігійних організацій; а також залучення засуджених до самовиховання.

Ця робота, як зауважують Автухов К.А. та Яковець І.С., здійснюється на основі диференційованого підходу до кожного засудженого. Так, у практиці запроваджено програми диференційованого виховного впливу на засуджених: «Фізкультура і спорт», «Професія», «Підготовка до звільнення», «Освіта», «Подолання алкогольної чи наркотичної залежності» «Духовне відродження», «Творчість», «Правова освіта» [3, с. 106].

Виходячи зі сформульованого КВК України визначення соціально-виховної роботи із засудженими, її метою є створення умов для успішного їх виправлення та ресоціалізації. Проте виправлення та ресоціалізація засуджених досягається й іншими засобами – режим, суспільно-корисна праця, загальноосвітнє й професійно-технічне навчання, громадський вплив.

Розглядаючи процес виправлення та ресоціалізації засуджених у нерозривній єдності та взаємовпливі, ми все ж таки умовно виділяємо мету соціально-виховної роботи, що має свою специфіку й визначається нами як утворення соціально-виховними засобами сприятливих умов для виправлення та ресоціалізації засуджених, їх подальшої інтеграції, соціалізації, усебічного розвитку й саморозвитку особистості засудженого на основі інтеграції ресурсів особистості, виправної колонії, громади й регіону.

Визначення системи соціально-виховної роботи із засудженими потребує окреслення змістовно-семантичних і структурно-функціональних параметрів цього потужного соціально-правового й психолого-педагогічного феномена з тим, щоб чітко уявляти, чого треба досягати в процесі соціально-виховної роботи. Структурний підхід до соціально-виховної роботи дозволяє розглядати її як складну систему взаємо-

пов'язаних компонентів, змістовний аналіз яких дозволяє уточнити й розширити визначення, що надав законодавець.

Майже всі сучасні дослідники в галузі пенітенціарної діяльності (юристи, психологи, педагоги та соціальні працівники), до її структури включають компоненти: суб'єкт, об'єкт, мету, напрями, зміст, технологію (форми, методи, етапи), результат [4, с. 38–43] [5, с. 39–45]. [6, с. 39–45]. Нерозривна функціональна єдність і взаємодія цих компонентів дозволяє говорити про соціально-виховну роботу як систему.

Отже, для розкриття сутності і змісту соціально-виховної роботи як одного з основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях уважаємо за необхідне охарактеризувати кожний її компонент через призму діяльності виправних колоній.

Відповідно до Кримінального кодексу України до об'єкту соціально-виховної роботи в контексті нашої статті належать особи, які засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення злочинів, передбачених КК України, серед яких всі особи, яким на момент учинення злочинів виповнилося 16 років, та окремі особи, що досягли 14 років і підлягають відповідальності тільки за окремі злочини.

Зокрема, такими злочинами є умисне вбивство, посягання на життя державного або громадського діяча, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону, або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, захисника чи представника у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, представника іноземної держави; умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження; диверсія, бандитизм, терористичний акт, захоплення заручників; звалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом; крадіжка, грабїж, розбій, вимагання, умисне знищення або пошкодження майна; пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, незаконне заволодіння транспортними засобами й хуліганство [7]. У зв'язку з цим і соціально-виховна робота набуває специфічних ознак, водночас для інших осіб, яким на момент учинення злочину не виповнилося 16 років, як покарання передбачено заходи виховного характеру.

Згідно з положеннями КВК України суб'єктом соціально-виховної роботи із засудженими виступає «персонал органів та установ виконання покарань та інших соціальних інституцій». Щодо суб'єктів соціально-виховної роботи із засудженими у виправних колоніях, то до персоналу органів та установ належать: персонал територіального управління Дер-

жавної пенітенціарної служби України; персонал виправної колонії, який безпосередньо виконує соціально-виховні функції, – начальник відділення соціально-психологічної служби, старший вихователь, вихователь відділення соціально-психологічної служби; психологи, старший інспектор, інспектор, персонал відділів режиму, охорони та оперативної роботи; з контролю за виконанням судових рішень; медичної частини та ін.

Зазначимо, що також до соціальних інституцій, які беруть участь в організації соціально-виховної роботи із засудженими належать органи місцевого самоврядування, районні та міські центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, служба у справах дітей, територіальні органи внутрішніх справ, суд, прокуратура, органи праці та соціального захисту населення, центри зайнятості; освітньо-виховні, психологічні, медичні, спортивні, мистецькі, промислові, соціально-захисні, релігійні, громадські установи та організації; окремі особи, волонтери, соціальні працівники та ін.

Володіючи соціально-виховним та іншим потенціалом, усі ці інституції утворюють ресоціалізуюче середовище за межами виправної колонії, яке може бути використане на користь основної мети соціально-виховної роботи – їх виправлення та ресоціалізація й водночас інтеграція в суспільство після звільнення.

Визначення системи соціально-виховної роботи із засудженими потребує окреслення змістовно-семантичних і структурно-функціональних параметрів цього потужного соціально-правового й психолого-педагогічного явища з тим, щоб чітко уявляти, чого треба досягати в процесі соціально-виховної роботи. Таким чином, соціально-виховній роботі в пенітенціарній системі слід надати особливого статусу як одного з основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених.

Ця теза ґрунтується вченими пенітенціарного спрямування на тому, що соціально-виховна робота є засобом духовного впливу на процес виправлення та ресоціалізації засудженої особи, вона створює умови прищеплення засудженим навичок правильної орієнтації в системі духовних цінностей, психічній та іншій підготовці до звільнення [8, с. 134].

Висновки. Отже, вищевикладене дозволяє розглядати соціально – виховну роботу в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених як інтегровану категорію кримінально-виконавчого законодавства, утілену в систему засобів виправлення та ресоціалізації, з метою надання засудженому соціальної допомоги й підтримки, здійснення соціального захисту, сприяння в трудовому й побутовому влаштуванні після звільнення від відбування покарання.

Використані джерела:

1. Кедров Б. М. История науки и принципы ее исследования / Б. М. Кедров // Вопросы философии. – М., 1971. – № 9. – С. 78.

2. Кримінально-виконавчий кодекс України. – Х. : ПП «ГВІНІ», 2007. – 96 с.
3. Автухов К. А. Механізм оптимального виконання покарання у вигляді позбавлення волі : наук.-прак. посіб. / Автухов К. А., Яковець І. С // за. заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Права людини, 2013р. – С. 106.
4. Безпальча Р. Ф. Форми та методи допомоги жінкам в ув'язненні та після виходу з місць позбавлення волі / Безпальча Р. Ф. – К.: «Задруга», 2005. – 100 с.
5. Неживець О. М. Ресоціалізація засуджених та осіб, звільнених з місць позбавлення волі : монографія / Неживець О. М, Жук Л. А., Жук І. Л. – К. : Кондор, 2009. – 222 с.
6. Соціальна та виховна робота з неповнолітніми правопорушниками : навч. посіб. / О. С. Третяк, В. А. Бадира, О. І. Олійник, С. О.Чебоненко. – Чернівці : Видавець Лозовий В. М., 2012. – 228 с.
7. Кримінальний кодекс України : станом на 15 січня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Богатирьов І. Г. Теорія і практика виправлення та ресоціалізації засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях середнього рівня безпеки : навч. посіб. / Богатирьов І. Г., Василяка Д. К., Шкута О. О. – К. : ВД «Дакор», 2014. – С. 134.

Василенко Е.И. Теоретико-прикладные основы социально-воспитательной работы в системе основных средств исправления и ресоциализации осужденных в исправительной колонии

В статье автором изложены теоретико-прикладные засады социально-воспитательной работы в системе основных средств исправления и ресоциализации осужденных в исправительных колониях, раскрыто ее роль для возвращения в социум законопослушного человека.

Ключевые слова: *социально-воспитательная работа, система, основные средства, исправление и ресоциализация, осужденные, исправительная колония.*

Vasylenko K.I. The theoretical-applied foundations of the socio-educational work in the system of the main means of corrections and resocialization of convicts in the correction colonies

The modern world penitentiary doctrine is based on the principles of humanization, democratization, social reorientation of the penal process, define the socio-educational work with prisoners in a new way as one of the leading means of achievement of the goal of correction and resocialization and integration into society after release.

Among the goals and objectives of the criminal executive legislation of Ukraine, its actions in space and time, the grounds and principles of execution and punishment the prominent place belongs to the main means of corrections and resocialization of convicts.

An important applied aspect of their application, in our opinion, is that they should be applied taking into consideration the type of punishment, personality of the convicted person, the character and degree of public danger and motives of the committed crime and the behavior of the convict in the prison. The procedure and conditions in correctional colonies of socio-educational work with convicts is one of the

most important directions of development of modern penitentiary policy of Ukraine, which requires the specific scientific understanding and regulatory-law support.

Thus, socio-educational work should be performed by not only the staff of the socially-educational department and psychological work, but also the all staff at correctional institutions. Therefore, the staff training for realization the socio-educational work with convicts should be recognized as the actual problem of today to solve which is reinforced by the fact that today in prisons 80% of the staff of socially-educational department work has a law education, not a pedagogical or psychological education.

The author of the article emphasizes his point by saying that they should be used in unity in the process of correction and resocialization of prisoners, we conditionally defined the goal of the social and educational work, that has its own specificity and is defined as the formation of socio - educational means of favorable conditions for correction and resocialization of prisoners, their further integration, socialization, comprehensive development and self-condemned on the basis of integration of the individual resources, correctional colony, community and region.

The definition of a system of the social-educational work with convicts requires comprehension of content-semantic and structural-functional parameters of this powerful socio-legal and psychological-pedagogical phenomenon in order to imagine clearly what you need to achieve in the process of socio-educational work. Thus, socio-educational work in the prison system must be given special status as a basic means of correction and resocialization of convicts.

Key words: *socio-educational work, system, the main means, correction and resocialization, convicts, correction colony.*

УДК 343.132 (100)

В.Г. Дрозд

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ЗАПОБІЖНИХ
ЗАХОДІВ, ЩО НЕ ПОВ'ЯЗАНІ З ОБМЕЖЕННЯМ ВОЛІ ЗА
КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ
КРАЇН ДАЛЬНЬОГО ЗАРУБІЖЖЯ**

У статті наведено види запобіжних заходів, не пов'язаних із обмеженням волі за кримінальним процесуальним законодавством країн дальнього зарубіжжя. Зокрема, це такі запобіжні заходи, як застава, підписка про невиїзд, особиста гарантія, нагляд батьків чи опікунів, нагляд командування військової частини, порука та низка інших заходів. Також розглянуто позитивні сторони системи пробації та інституту bail.

Ключові слова: *запобіжні заходи, система пробації, інститут bail, застава, підписка про невиїзд, гарантія, нагляд, порука.*

Постановка проблеми. КПК України ґрунтується як на принципах моральності, законності, захисту прав і свобод людини й громадянина тощо, так і містить у собі норми, що обмежують такі права, наприклад, запобіжні заходи. Однак не виключається можливість обрання запобіжних заходів більш м'якого характеру, таких, що не обмежують волю осо-

би. Саме цим заходам має надаватися перевага серед інших, але вони мають забезпечувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків у кожному конкретному випадку. Цікавим щодо зазначеного є досвід країн дальнього зарубіжжя.

Скажімо, певний інтерес викликає практика раціоналізації досудових затримань країн Східної та Центральної Європи, які не так давно приєдналися до Європейського Союзу, зокрема Австрія, Угорщина, Словаччина, Польща, Швейцарія, Чехія та інші країни. Досить цікавим та змістовним є досвід досудового розслідування країн Північної Європи (Великобританія, Данія, Естонія, Латвія, Литва, Фінляндія та інші) та Західної Європи (Германія, Франція та інші). Тому виникає необхідність у вивченні кримінального процесуального законодавства цих країн, виділенні запобіжних заходів, не пов'язаних з обмеженням волі. Така інформація в подальшому слугуватиме підґрунтям для удосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам застосування запобіжних заходів було приділено увагу в дослідженнях К.Г. Горелкіної, Ю.М. Грошевого, Т.В. Данченка, А.В. Захарко, О.В. Каптіна, О.М. Коріняк, В.К. Матвійчука, М.І. Мельника, М.А. Погорельського, В.О. Попелюшка, В.М. Тертишника, Д.А. Чухраєва, М.Г. Шавкуна та ін. Однак окремі питання потребують додаткової уваги або ж, з огляду на зміни законодавства, перегляду.

Формування цілей. Мета статті – розкрити види запобіжних заходів, не пов'язаних з обмеженням волі, що застосовуються в країнах-членах Євросоюзу.

Виклад основного матеріалу. Для зменшення тюремної популяції та кількості осіб, які беруться під варту, у вищезазначених країнах було запроваджено низку альтернатив досудовому затриманню. На їх розвиток вплинув той факт, що в багатьох країнах кількість осіб, які перебувають у в'язниці в очікуванні судового процесу, становить 25% всіх затриманих правопорушників (Естонія, Угорщина, Словенія). Більше того, умови, у яких утримують цих ув'язнених, є, звичайно, настільки суворими, що це суперечить міжнародним стандартам поводження із затриманими особами, які очікують судового процесу, відповідно до яких тримання під вартою до суду має носити гуманний характер і виявляти повагу до гідності людини.

Останнім часом було запроваджено деякі альтернативи для зменшення тиску на перенаселені в'язниці й перевантажений судовий апарат, а також з метою запобігти створенню для правопорушника репутації кримінального злочинця. Часто ці альтернативні заходи включають утручання, які виводять правопорушника з юрисдикції кримінальних судів, шляхом надання прокуророві або слідчому повноважень, які раніше вважалися такими, що належать

лише судді під час судового розгляду справи. І серед таких повноважень – видати наказ про застосування обмежувальних заходів, таких як передання на поруки, нагляд поліції, заборона наблизитися до певного місця або особи, або займатися певною професією.

Заходи такого типу застосовуються майже в усіх країнах у той або інший спосіб. У Болгарії, Литві, Естонії, Латвії та Словенії свободу обвинувачуваного може бути обмежено на досудовому етапі наказом регулярно відмічатися в поліційній дільниці. Невиконання цього наказу призводить до арешту та взяття під варту.

Чи застосовуються ці досудові альтернативи на практиці, у багатьох випадках залежить від таких критеріїв, як характер та тяжкість злочину, наявність інтересу до справи широкою громадськістю, вік і характер правопорушника, майно, яким володіє правопорушник, а також можлива компенсація потерпілому. Інколи, як це відбувається в Чеській Республіці, для позасудового врегулювання справи потрібна згода не лише правопорушника, але й потерпілого.

У багатьох випадках ці втручання супроводжуються пробаційним періодом, протягом якого правопорушник має виконувати певні умови й дотримуватися певних обмежень для того, щоб уникнути судового переслідування. Проте це не завжди означає, що протягом такого пробаційного періоду нагляд здійснюється службою пробації. Незважаючи на велику кількість досудових утручань, служба пробації в більшості країн ЄС майже не бере участі в їхньому виконанні. Нагляд за багатьма втручаннями здійснюється не офіцерами пробації або інспекторами з виправлення, а поліцією. У Румунії, Угорщині й Латвії пробаційна діяльність на досудовому етапі (написання оціночних доповідей, нагляд, консультації) переважно спрямована на неповнолітніх правопорушників.

У країнах, у яких існують законодавчі положення про поширення пробації на цьому етапі на повнолітніх, пробація переважно обмежується наданням поліції, прокуророві або суду загальної інформації про правопорушника або здійсненням нагляду за виконанням обвинувачуваним певних призначених умов. Якщо законом передбачена медіація між правопорушником і потерпілим, служба пробації може брати участь у вирішенні конфлікту між сторонами, а також у порушенні процедури медіації та її підтримці (Болгарія, Республіка Чехія, Словенія).

В Австрії засоби процесуального примусу поділяються на дві групи; одна з них спрямована на отримання й збереження доказових матеріалів та речових доказів, що належать виявленню та конфіскації, а інша – на забезпечення неухилення від участі в процесі обвинуваченого, установлення істини у справі, а також перешкодження вчинення ним нових злочинів [33, с. 68]. До запобіжних заходів розглядуваної категорії, що застосовуються до

обвинуваченого та підсудного належать: зобов'язання обвинуваченого; обіцянка обвинуваченого; сповіщення у відповідні органи про кожну зміну місця перебування або проживання; тимчасове вилучення документів, що дають право на вільне пересування або документів, необхідних для водіння транспортних засобів; передача на поруки; звільнення під заставу.

У *Болгарії* щодо повнолітніх застосовуються запобіжні заходи, не пов'язані з обмеженням волі, а саме: підписка про невиїзд та гарантія (ст. 58 КПК). Усі інші - спрямовані на обмеження волі особи.

Гарантія – це свого роду застава. При визначенні гарантії береться до уваги й майнове положення обвинуваченого. При початковому прийнятті такого запобіжного заходу як гарантія або при зміні запобіжного заходу з підписки про невиїзд відповідний орган визначає строк для його представлення, який не може бути менше трьох днів і не більше п'ятнадцяти. При зміні запобіжного заходу з більш тяжкого на гарантію обвинувачений звільняється після її внесення. Гарантія припиняється, коли обвинувачений буде звільнений від кримінальної відповідальності або від відбування покарання, буде виправданий, засуджений на покарання без позбавлення волі, або буде затриманий для виконання покарання.

Санкції, що можуть бути застосовані до неповнолітніх, описано в статті 62 Кримінального кодексу Болгарії [14], а досудові заходи – у статті 378 Кримінально-процесуального кодексу [15]. Санкції, які застосовуються до різних вікових груп (особи віком від 14 до 16 років, від 16 до 18 років), установлюються на коротші строки, ніж відповідні санкції для повнолітніх. Для неповнолітніх, які не досягли 16 років, пробація замінюється громадським осудом.

До неповнолітніх застосовуються такі види запобіжних заходів, що не пов'язані з обмеженням волі: 1) нагляд батьків або опікуна; 2) нагляд, здійснюваний офіцером із попередження злочинності неповнолітніх або членом місцевої Комісії з попередження злочинності неповнолітніх.

У *Чехії* альтернативами тримання під вартою на досудовому слідстві є: 1) заміна досудового тримання під вартою заставою; 2) заміна досудового тримання під вартою обіцянкою; 3) заміна досудового тримання під вартою наглядом; 4) грошова застава.

Умовами, які стосуються звільнення від запобіжного заходу є: 1) припинення судового переслідування; 2) умовне припинення судового переслідування; 3) позасудове врегулювання справи.

Розділ 73 КПК Чеської Республіки присвячений заміні досудового тримання під вартою заставою або обіцянкою (гарантією) [16, с. 53]. На досудовому етапі державний прокурор може прийняти рішення про звільнення обвинувачуваного з-під варті в обмін на заставу або письмове зобов'язання.

Якщо за обставинами справи можливо призначити такий запобіжний захід як тримання під вартою, суд може дозволити правопорушникові залишатися на волі або звільнити його з-під варти за умови, якщо приватна організація або особа, яка заслуговує на довіру, запропонує за нього заставу. Позбавлення волі також може бути замінене, якщо правопорушник приймає на себе зобов'язання вести законослухняний спосіб життя та не чинити жодних правопорушень у майбутньому. Він має регулярно з'являтися до суду, державної прокуратури або поліції згідно з отриманими інструкціями, а також надавати попереднє повідомлення, якщо він має намір залишити своє місце проживання. Крім того, він має виконувати всі інші зобов'язання, покладені на нього.

Суддя має обмірковувати прийнятність такого зобов'язання, зважаючи на характер правопорушника. Також Служба пробації та медіації може надавати допомогу суду при вирішенні цього питання, однак на сьогодні, на практиці це трапляється рідко.

Значимо, що нагляд за переданням на поруки, який здійснюється чеською службою пробації є унікальним для Східної Європи.

Відповідно до Кримінально-процесуального закону *Латвії* передбачено такі запобіжні заходи, не пов'язані з обмеженням волі: 1) письмова обіцянка не змінювати місце проживання (ст. 73); 2) особиста гарантія (ст. 74); 3) унесення грошової застави (ст. 75); 4) поміщення неповнолітнього під нагляд батьків або опікунів (ст. 81); 5) поміщення військових під нагляд армійського підрозділу (ст. 81.1).

Так, письмова обіцянка не змінювати місце проживання зобов'язує підозрюваного або обвинувачуваного не залишати своє постійне або тимчасове місце проживання без дозволу слідчого / прокурора або суду (судді).

Особиста гарантія – це письмове зобов'язання, відповідно до якого особа гарантує, що підозрюваний у разі виклику з'явиться до слідчого, прокурора або суду (судді), не буде перешкоджати розслідуванню справи та чинити подальші правопорушення. Слід мати щонайменше два таких поручителя.

Унесення грошової застави – це гроші або цінності, які передаються слідчому, прокуророві або суду з метою забезпечити явку підозрюваного або обвинувачуваного в разі виклику відповідно до слідчого, прокурора або суду; а також гарантувати, що він не буде перешкоджати розслідуванню справи та чинити подальші правопорушення. У випадку порушення цієї умови гроші передаються до державного бюджету. Сума застави може бути внесена відповідачем, до якого застосовуються подібні перестороги, або будь-якою іншою фізичною або юридичною особою. Величину застави встановлює слідчий орган, прокурор, суддя або суд, приймаючи до уваги серйозність правопорушення, завдані матеріальні збитки, суворість потен-

ціального вироку та фінансове становище особи, яка вносить заставу. Але така сума не може бути меншою за 50 мінімальних зарплат.

Поміщення неповнолітніх під нагляд одного з батьків або опікуна здійснюється в разі, якщо ця особа надає письмову гарантію того, що неповнолітній з'явиться до прокурора або до суду. Також ця особа зобов'язується здійснювати контроль за поведінкою неповнолітнього.

Кримінально-процесуальним кодексом *Литви* дозволено застосування таких досудових заходів, що не пов'язані з обмеженням волі: підписка про невийзд і порука, які можуть призначатися слідчими (ст. 100) [22].

До розглядуваних запобіжних заходів, що застосовуються до неповнолітніх, відносяться: підписка про невийзд та передача на поруки [22].

У *Польщі*, відповідно до КПК від 1 вересня 1998 року, кожна затримана особа протягом 48 годин має бути передана в розпорядження суду. Затриманого слід звільнити, якщо протягом 24 годин після цього йому не буде вручено постанову суду про тимчасовий арешт із пред'явленим обвинуваченням.

У *Словенії* передбачається така альтернатива попередньому ув'язненню (поверненню під варту), що не пов'язана з обмеженням волі – це порука (ст. 196-199 КПК). Обвинувачуваного може бути звільнено на поруки під заставу, внесену самим обвинувачуваним, або на поруки іншої особи. Порука завжди встановлюється як грошова сума, розмір якої визначається тяжкістю злочину, особистими й сімейними обставинами обвинувачуваного, а також фінансовим положенням поручителя.

КПК Словенії передбачає й такі альтернативи попередньому ув'язненню:

1) зобов'язання правопорушника не залишати місця свого проживання (ст. 195 КПК). Суд може зобов'язати обвинувачуваного не переховуватися від правосуддя або не залишати місця свого проживання без дозволу суду. Таке зобов'язання правопорушника має бути оформлене в письмовій формі;

2) судова заборона наближатися до певного місця або особи (ст. 195а КПК). Суд обумовлює відповідну відстань до зазначеного місця або особи, якої обвинувачуваний має дотримуватися й межі якої обвинувачуваний не може умисно перетинати;

3) обов'язок відмічатися в поліційній дільниці (ст. 195б КПК). Суд може прийняти рішення про те, що обвинувачуваний щоденно або регулярно у визначений час має відмічатися в поліційній дільниці, яка розташована в районі його місця проживання. Про неявку обвинувачуваного поліція має негайно повідомити суд.

У *Румунії* для того, щоб уникнути попереднього арешту, підозрюваний може звернутися з проханням призначити йому тимчасове звільнення під судовий нагляд, який звичайно супроводжується вимогами, які підозрюваний має виконувати, або тимчасове звільнення на поруки.

У Великобританії будь-яке залишення на волі особи стосовно якої є підстави для арешту, трактується як застосування інституту bail. У рамках такого інституту розмежовують «безумовний», коли поліція або суд залишає особу на волі без будь-яких додаткових умов, та «умовний», коли відмова від застосування реального арешту пов'язана з конкретними умовами. Останні можуть бути або позитивними (застава, порука), або негативними (не вчиняти певних дій, не покидати певну територію тощо) [23, с. 85].

В Англії такі запобіжні заходи, що можуть застосовуватися до підозрюваного на стадії досудового розслідування. Це арешт (пов'язаний із обмеженням волі), застава (не пов'язана з обмеженням волі) та особиста порука.

Позитивним, на нашу думку, є те, що серед двох запобіжних заходів передбачених законодавством Англії, перевагу надають заставі, яка не обмежує волю підозрюваного. Її застосовують у кожному конкретному випадку, і лише при відмові особа піддається арешту, або ж якщо є підозра про намір переховуватися від органів слідства; є дані про намір спричинити тиск на свідків; коли арешт необхідний для захисту самого обвинуваченого.

За кримінально-процесуальним законодавством Англії суд не може дати дозвіл на звільнення під заставу, якщо: а) особа обвинувачується у злочині, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 6 місяців і при цьому виявиться, що він був засуджений раніше і звільнений достроково; б) коли суду стане відомо, що обвинувачений уже був звільнений під заставу й не виконав умови звільнення; в) коли обвинувачений звинувачується у злочині, що вчинений у час, коли його відпустили під заставу; г) якщо суд буде вважати потрібним затримати обвинуваченого для з'ясування його особи й місця проживання; д) якщо обвинувачений не проживає у Великобританії; е) якщо злочин, у вчиненні якого він обвинувачується, полягає в загрозі насильства, підпалу, вибуху, некоректної поведінки з тими, хто не досяг 16 років; є) обвинувачений учинить повторний злочин; ж) якщо суд вирішить, що для захисту самого обвинуваченого йому краще залишитися під вартою.

Ще одним позитивним моментом є те, що суд, видаючи наказ про арешт (затримання) особи, у ньому ж вказує умови, при виконанні яких підозрюваного може бути звільнено з-під арешту.

На заміну заставі в Англії застосовують особисту поруку, яка полягає в тому, що поручитель гарантує явку до суду на першу вимогу грошовим внеском, і чим він більший, тим краще.

У Бельгії альтернативою попереднього арешту слугують такі запобіжні заходи: застава та порука. Однак, альтернативні заходи застосовуються тоді, коли виконані загальні вимоги попереднього арешту. Це пов'язане з тим, що такий захід має застосовуватися як «заміна» попереднього арешту, а не як ще одна можливість слідчого судді обмежити волю особи [23, с. 45].

Запобіжні заходи в Данії сприяють збереженню доказового матеріалу та забезпечують явку підозрюваного (обвинуваченого) до суду. Для застосування запобіжних заходів потрібна причина, мотив, обґрунтована підозра особи у вчиненні суттєвого правопорушення.

Рішення про застосування запобіжних заходів приймається судом, а виконується поліцією. У невідкладних випадках може допускатися застосування запобіжного заходу поліцією, яка потім звертається до суду з погодженням їх дій [24, с. 48]. Такий запобіжний захід як застава суспільство Данії сприймає як необґрунтовані привілеї багатіїв, тому й використовується рідко.

У чинному законодавстві країн Західної Європи та США застава й майнова порука є найбільш ефективними та частіше за інші запобіжні заходи застосовуються в судочинстві. Це пов'язано з тим, що останні виконують покладені на них функції та забезпечують інтереси як кримінального процесу, так і обвинувачених, підсудних. Застава, поручительство (або «бейл») відомі в США як альтернатива взяттю під варту. Якщо «бейл» устанавлюється в суді й немає можливості задовольнити його умови підозрюваним або обвинуваченим, то вони можуть звернутися з письмовою заявою про зниження ставки «бейла», яку суд має розглянути, ухваливши відповідне рішення [28].

За кримінально-процесуальним законодавством Федеративної Республіки Германії (далі – ФРН) органи та посадові особи поліції можуть за дорученням прокурора проводити розслідування справи в повному обсязі. Вони мають право збирати докази, проводити допити тощо [27]. Поліція сама визначає способи й обсяг розслідування, якщо про це немає конкретних вказівок прокуратури. Для запобігання приховування злочину поліція зобов'язана застосовувати всі невідкладні заходи одразу після повідомлення про злочин, не чекаючи при цьому вказівок прокурора. Отримані під час розслідування документи органи поліції пересилають у прокуратуру. Менш тяжкі та малозначні злочини розслідуються поліцією фактично самостійно. На поліцію покладається також безпосереднє виконання примусових заходів.

Зупинення виконання наказу про арешт має місце тоді, коли мета арешту може бути досягнута такими заходами, як застава, порука, підписка про невиїзд або зобов'язання відзначатися в певний час в офіційних установах, залишати місце проживання лише під наглядом певних осіб, не спілкуватися зі співучасниками, свідками та експертами.

Відповідно до КПК Франції попереднє слідство проводиться посадовою особою судового рангу – слідчим суддею. Він має право за необхідністю забезпечити явку обвинуваченого або запросивши його, або застосувавши до нього різного роду заходи примусу. Засобом цього служить пропис про явку та постанову про привід, а також постанову про затри-

мання й ордер на арешт. Слідчий суддя має право тимчасово звільнити обвинуваченого під заставу.

Застава застосовується і як самостійний запобіжний захід, і як захід, що замінює тримання під вартою. Так, згідно зі ст. 145 КПК Франції попереднє звільнення у всіх випадках, коли воно необов'язкове за законом, може бути пов'язано із зобов'язанням внести заставу. Ця застава гарантує:

1) явку обвинуваченого для участі у всіх процесуальних діях та для виконання вироку;

2) відшкодування в порядку встановленої черги: а) витрат, понесених цивільним позивачем; б) витрат, понесених державою; в) штрафів; д) відшкодування витрат та збитків [26].

Неможливо залишити без уваги практику застосування запобіжних заходів у *Сполучених Штатах Америки* (далі – США). Так, на стадії попереднього провадження в суді, кримінальна справа розглядається одноосібно суддею в закритому судовому засіданні за участю обвинувача (атторнея), захисника (адвоката) й обвинуваченого. Основний зміст їхніх дій полягає в послідовному пред'явленні доказів й аргументуванні своїх доводів перед судом. Суддя на основі попереднього слухання вирішує питання про притягнення особи, якій аторнеем було пред'явлено обвинувачення, до кримінальної відповідальності. Одночасно розглядається питання про можливість застосування заходів кримінально-процесуального примусу та інші питання, що мають істотне значення для підготовки до розгляду кримінальної справи по суті.

Застосування застави за законодавством США вказує на те, що вона є одним із гуманних та ефективних запобіжних заходів при провадженні в кримінальних справах і розглядається з позиції гарантії прав людини, з урахуванням норм міжнародного гуманітарного права.

Федеральний закон США про звільнення до суду під заставу був прийнятий як Акт про реформу порядку звільнення під заставу 1984 року.

Застава слугує своєрідним терміном, що означає письмову угоду між судом та обвинуваченим. Обвинувачений погоджується, що якщо йому дозволять вийти на волю до суду, до призначення покарання, то він буде дотримуватися всіх умов, установлених судом, уключаючи присутність на всіх майбутніх судових процесах. Призначаючи заставу, суд установлює таку суму, яку обвинувачений може заплатити. Зазвичай суд не вимагає внесення всієї суми застави, а лише певний її відсоток. Гроші зберігаються у клерка поки провадження у справі не закінчується, потім гроші повертають особі, яка внесла заставу.

Кримінально-процесуальним законодавством передбачено ще декілька різновидів запобіжних заходів, що не пов'язані з обмеженням волі.

Зокрема, це порука, завдаток, внесення готівки, гарантія з боку приватної особи, «бейл», пов'язаний із власністю.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що наведені положення кримінального процесуального законодавства щодо видів та застосування запобіжних заходів, які не обмежують волю особи Європейських країн, США уможливають проаналізувати та виділити позитивні для нашої правової системи моменти з метою подальшого використання зарубіжного досвіду в удосконаленні КПК України.

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 квіт. 2013 р.: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К. : Паливода А. В., 2013. – 328 с. – (Кодекси України).

2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : Рада Європи ; Конвенція, Міжнародний документ : за станом на 04.11.1950 р. (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 14 від 13.05.2014 р.) / [Електронний ресурс] // Режим доступу до Конвенції : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Конвенція про запобігання катуванням чи нещасливому або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню свобод : Рада Європи ; Конвенція, Міжнародний документ : за станом на 26.11.1987 р. / [Електронний ресурс] // Режим доступу до Конвенції : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_068.

4. Загальна декларація прав людини : ООН ; Декларація, Міжнародний документ : за станом на 10.12.1948 р. / [Електронний ресурс] // Режим доступу до декларації : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : ООН ; Пакт, Міжнародний документ : за станом на 16.12.1966 р. / [Електронний ресурс] // Режим доступу до пакту : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

6. Паризька хартія для нової Європи : ОБСЄ ; Хартія, Міжнародний документ : за станом на 21.11.1990 р. / [Електронний ресурс] // Режим доступу до хартії : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_058.

7. Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки : Кодекс за станом на 14.07.2000 р. № 907-IQ / [Електронний ресурс] // Режим доступу до кодексу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280.

8. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Беларусь : Кодекс за станом на 16.07.1999 р. № 295-3 / [Електронний ресурс] // Режим доступу до кодексу : <http://mvd.gov.by/?guid=133823>.

9. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова : Кодекс за станом на 12.06.2003 р. № 122-XV / [Електронний ресурс] // Режим доступу до кодексу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729.

10. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Казахстан : Кодекс за станом на 4.07.2014 р. № 231-V / [Електронний ресурс] // Режим доступу до кодексу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=6810;88.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики : Кодекс за станом на 30.06.1999 р. № 62 (зі змінами та доп. за станом на 10.032015 р.) / [Електронний ресурс] // Режим доступу до кодексу : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30241915.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Кодекс за станом на 18.12.2001 р. № 174-ФЗ / [Електронний ресурс] // Режим доступу до кодексу : <http://upkod.ru/>.

13. Смирнов А. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; [под общ. ред. проф. Смирнова А. В.]. – 2011. – 656 с.

14. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан : Затверджений Законом Республики Узбекистан від 22.09.1994 р. № 2013-ХІІ // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1995. – № 2. – С. 5.

Дрозд В.Г. Международный опыт использования мер пресечения, не связанных с ограничением воли за криминальным процессуальным законодательством стран дальнего зарубежья

В статье приведены виды мер пресечения, которые не связаны с ограничением воли соответственно криминального процессуального законодательства государств дальнего зарубежья. В частности, это такие меры пресечения как: застава, подписка про невыезд, гарантия, надзор, поручительство и др. Также рассмотрены позитивные стороны системы пробации и института bail.

Ключевые слова: *меры пресечения, система пробации, институт bail, застава, подписка про невыезд, гарантия, надзор, поручительство.*

Drozdz V.G. International experience in the use of preventive measures not connected with restriction of liberty under the criminal procedure legislation of the countries of the far abroad

The article describes the types of measures of restraint not related to deprivation of liberty under the criminal procedure legislation of the countries of the far abroad. In particular, such measures as bail, recognizance not to leave, personal guarantee, supervision of parents or guardians, supervision of command of military unit, a surety and a number of other activities.

Of particular importance are discussed in Stott practice of streamlining pre-trial detention, which has been accumulated in Eastern and Central Europe, which recently joined the European Union. In particular, these are such countries as: Austria, Hungary, Slovakia, Poland, Switzerland, Czech Republic and others. The author came to the conclusion that quite interesting and informative have experience of pre-trial investigation of the Nordic countries (such as UK, Denmark, Estonia, Latvia, Lithuania, Finland and others) and Western Europe (such as Germany, France and others). It is established that the study of the criminal procedural legislation of the aforementioned countries, the allocation of preventive measures, not restricting freedom, then serve as the basis for improvement of the criminal procedural legislation of Ukraine.

Attention to preventive measures that can be applied to juvenile offenders. It is concluded that in most cases the court instead of custody the suspect choosing a more lenient preventive measure.

It is found that in some countries (e.g. Denmark, Czech Republic and others) actively used the institution of probation and mediation. Also considered positive aspects of the probation system and the institution of bail. Given the provisions of the criminal procedure law in relation to the type and use of measures that do not restrict the freedom of European countries, the US has provided an opportunity to examine and highlight positive for our legal system to further the use of foreign experience in improving the criminal procedure code of Ukraine.

Key words: action, the system of probation, the institution of bail, bail, recognizance, guarantee, supervision, surety.

УДК 343.132 (100)

В.Ю. Дрозд

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ
ЯК ОДНОГО З ВИДІВ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ,
НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБМЕЖЕННЯМ ВОЛІ ОСОБИ**

У статті розкрито особливості правового врегулювання порядку застосування такого запобіжного заходу, не пов'язаного з обмеженням волі, як застава. Надамо визначення заставодавця та наведено обмеження щодо кола осіб, які можуть бути заставодавцями. Охарактеризовано межі розміру застави та недоліки Кримінального процесуального кодексу України й Законів України про внесення до нього змін щодо врегулювання питань визначення та обчислення розміру застави.

Ключові слова: запобіжні заходи, підстави застосування, застава, розмір застави, предмет застави, заставодавець, звернення в дохід держави.

Постановка проблеми. Застава є одним із ефективних запобіжних заходів, в основу якого покладено економічну заінтересованість у збереженні грошової суми та моральні зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, які виступили заставодавцями. Державний примус у процесі застосування застави породжується реальною загрозою втрати заставодавцем грошей і разі невиконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків. Свобода підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні цього запобіжного заходу обмежується шляхом загрози майнових втрат. Порядок застосування такого запобіжного заходу вимагає чіткого нормативно-правового урегулювання, однак, на сьогодні маються прогалини та колізії в законодавстві України. Тому порушена в статті проблематика потребує наукового вивчення та аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед сучасних науковців, які присвятили свої праці вивченню питань застосування запобіжних заходів слід назвати таких, як Ю. М. Грошевий, А. В. Захарко, В. Г. Крайнюк, В. О. Пелюшко, Д. П. Письменний, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, О. Г. Ши-

ло та інші. Усі вони зробили вагомий внесок у розв'язання проблем обрання та застосування запобіжних заходів як таких, однак досі ведуться дискусії щодо застосування такого запобіжного заходу як застава. Тому означене питання потребує наукового вивчення та аналізу.

Формування цілей. Мета статті – висвітлити проблемні аспекти правового врегулювання застосування застави як неізоляційного запобіжного заходу.

Виклад основного матеріалу. Застава (ст. 182 КПК) – це запобіжний захід, суть якого полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків [1, с. 97].

За своїм змістом застава спрямована на досягнення конкретної мети – забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, зокрема його явки до слідчого та суду, попередження вчинення нових кримінальних правопорушень.

Застава може обиратися як до підозрюваного, обвинуваченого, який не тримається під вартою, так і щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Таке положення визначено в ч. 3 ст. 183 КПК, де передбачено, що при винесенні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити розмір застави, яка є достатньою для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК. За змістом ст. 182 КПК застава може застосовуватися відносно всіх підозрюваних, обвинувачених, незалежно від тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого вони підозрюються чи обвинувачуються. Утім, ч. 4 ст. 183 КПК передбачає право слідчого судді, суду не визначити розмір застави у кримінальному провадженні в таких випадках: щодо злочину, учиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; щодо злочину, який спричинив загибель людини; щодо особи, стосовно якої в цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею [1, с. 97–101].

Застава може бути внесена підозрюваним, обвинуваченим або іншою особою, яка діє від його імені, або заставодавцем – іншою фізичною чи юридичною особою, яка вносить кошти від свого імені відповідно до Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 (далі – Порядок внесення коштів) [2].

Частина 2 ст. 182 КПК визначає обмеження щодо кола осіб, які можуть бути заставодавцями. Так, заставодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету або в статутному капіталі якої є частка державної,

комунальної власності, або яка належить державному, комунальному суб'єкту господарювання [1, с. 98]. Уважаємо, що заставодавець має заслуговувати на довіру (за аналогією з поручителем). Інакше заставодавцем може виступити співучасник чи організатор злочинної організації.

Предметом застави можуть бути лише кошти в грошовій одиниці України. Інші матеріальні цінності, будь-яке майно або нерухомість не можуть бути предметом застави. Не можуть бути предметом застави також кошти, що приєднані до матеріалів кримінального провадження як речові докази або на які накладено арешт.

Закон визначає сукупність обставин та критеріїв, якими слід керуватися при визначенні розміру застави в кожному конкретному випадку. Такими обставинами є всі обставини вчиненого кримінального правопорушення, майновий та сімейний стан підозрюваного, обвинуваченого, характер ризиків, передбачених у ст. 177 КПК.

Межі розміру застави залежать від установленого Кримінальним кодексом України тяжкості злочину (ст. 12 КК), у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується. Утім, розмір застави може бути й більшим. У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд установить, що застава в зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, яку підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена в розмірі, який перевищує 80 чи 300 розмірів мінімальної заробітної плати відповідно (ч. 5 ст. 182 КПК).

Як недолік чинного КПК є те, що при визначенні та обчисленні розміру застави використовують мінімальну заробітну плату, яка є нестабільною, на відміну від більш стабільної одиниці для обчислення – неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Недоцільним є також застосування застави до соціально небезпечних осіб та за тяжкі й особливо тяжкі злочини. Уважаємо, що застава не може бути застосована до осіб, які підозрюються у вчиненні умисного, тяжкого чи особливо тяжкого злочину та осіб, до яких раніше застосовувався такий запобіжний захід, з наступним його порушенням підозрюваним або обвинуваченим.

При застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються його обов'язки й наслідки їх невиконання, а заставодавцеві – у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа, яке передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом, а також наслідки невиконання цих обов'язків.

Порядок та строки внесення застави законодавцем диференціюються залежно від того, чи тримається підозрюваний, обвинувачений під вартою, чи ні. Так, якщо підозрюваний, обвинувачений не тримається під

вартою, то не пізніше 5 днів із дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави він зобов'язаний унести кошти на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, відкритий в органах казначейства, або забезпечити їх внесення заставодавцем та надати документ, що це підтверджує, слідчому, прокуророві, суду. Внесення коштів здійснюється на підставі платіжного доручення особи чи заставодавця. Підтвердженням внесення коштів на депозитний рахунок суду є платіжний документ з відміткою банку про виконання (п. 5, 6 Порядку внесення коштів) [2].

Певні особливості має застосування застави, якщо таке рішення прийнято як альтернатива триманню під вартою. Так, якщо рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді застави прийнято відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 183 КПК, підозрюваний, обвинувачений або заставодавець мають право в будь-який момент унести заставу в розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Після отримання документа, що підтверджує внесення застави, та його перевірки, уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому перебуває підозрюваний, обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його звільнення з-під варти та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застava внесена під час судового провадження – прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня (ч. 4 ст. 202 КПК) [1, с. 113].

Наслідками невиконання підозрюваним, обвинуваченим чи заставодавцем обов'язків, покладених на них під час обрання застави як запобіжного заходу є звернення грошових коштів у дохід держави (зараховуються до спеціального фонду Державного бюджету України). У разі звернення застави в дохід держави до підозрюваного, обвинуваченого застосовується або інший, більш суворий запобіжний захід, або застava вже в більшому розмірі (ч. 10 ст. 182 КПК). За загальним правилом застava, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцеві після припинення дії цього запобіжного заходу.

Уважасмо, що з метою розширення гарантованих законом процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, захисника, законного представника й заставодавця при вирішенні питання про звернені суми застави в дохід держави суд повинен мати беззаперечні докази того, що підозрюваний, обвинувачений, заставодавець, захисник, законний представник тощо, повторно не прибули в судові засідання без поважних причин. Це гарантуватиме законні права вказаних суб'єктів кримінального процесу від безпідставного та поспішного звернення суми застави в дохід держави.

Питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду в

судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, законного представника, заставодавця, його представника, у порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Повторне неприбуття в судові засідання зазначених осіб без поважних причин у разі, якщо вони були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання. Це положення заслуговує на законодавче закріплення в системі норм КПК, які врегульовують випадки звернення суми застави в дохід держави.

Окрім цього, у Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» і в чинному КПК України взагалі нічого не сказано про право заставодавця на забезпечення безпеки, оскільки Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» був прийнятий 23 грудня 1993 року, коли у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві поняття «заставодавець» просто не існувало. При напрацюванні чинного КПК України цю обставину законодавець також не урахував, у зв'язку з чим це проблемне питання підлягає законодавчому врегулюванню.

Зазначимо, що проблемні питання застосування застави в процесі досудового розслідування кримінальних правопорушень у сучасних умовах викликали широку дискусію серед фахівців у галузі кримінального процесу та практики, а також появу низки законопроектів щодо удосконалення практики застосування цього запобіжного заходу.

Так, проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України №2654 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення застосування запобіжних заходів за вчинення корупційних злочинів» (далі – проект Закону) було розроблено Міністерством юстиції на виконання доручення Прем'єр-міністра України Яценюка А.П. № 68 від 27 березня 2015 року.

Проектом Закону пропонувалося підвищити гарантії невідворотності покарання для осіб, що вчинили корупційні злочини, які уникають його, переховуючись від слідства та суду внаслідок застосування застави. Змінами до ст. 176 КПК пропонувалося встановити, що до корупціонерів за злочинні діяння з найбільш високою суспільною небезпекою (ч. 5 ст. 191 КК України та ч. 4 ст. 368 КК України) застосовуватиметься запобіжний захід виключно у вигляді тримання під вартою [3].

Крім того, на сьогодні в кримінальному судочинстві за всі злочини, у тому числі за корупційні, застосовуються єдині критерії визначення розміру застави. Проте для корупціонерів існуючі розміри застави є неадекватно мізерними, оскільки отримані ними неправомірні вигоди протягом усієї протиправної діяльності значно перевищують їх.

Для виправлення цієї ситуації проектом пропонувалося внести зміну до ст. 182 КПК, передбачивши, що за корупційні злочини, перелік яких уже чітко визначено в Кримінальному кодексі України (крім тих, за які застосовуватимуться виключно тримання під вартою), застава має призначатися у десятикратному розмірі неправомірної вигоди або вартості одержаного злочинним шляхом майна. Загальні підстави для визначення розміру застави мають застосовуватися лише у випадку, коли десятикратний розмір буде меншим ніж верхня межа застави для злочинів відповідної тяжкості [3].

Із цього приводу Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя (далі – Комітет) зазначив, що в законопроекті пропонується внести до КПК зміни, відповідно до яких [3]:

1) забороняється застосовувати такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання, особиста порука, домашній арешт та застава до підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191 та ч. 4 ст. 368 КК України (зміни до ст. 176 КПК);

2) устанавлюється абсолютно визначений розмір застави при вчиненні корупційного злочину (крім зазначеного в ч. 5 ст. 176 КПК), у вчиненні якого підозрюються (обвинувачується) особа (зміни до ст. 182 КПК).

Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя, поділяючи стурбованість ініціатора проекту щодо сучасного стану корупції в країні, погодився з необхідністю вдосконалення кримінально-правових заходів боротьби з таким видом злочинності. Було зазначено, що зміни щодо розширення переліку складів злочинів, за вчинення яких до підозрюваних (обвинувачених) судом не може бути застосований будь-який запобіжний захід, крім тримання під вартою, мають бути виваженими й стосуватися лише виняткових випадків, адже надмірне розширення цього переліку може мати наслідком невинуватне збільшення кількості арештованих осіб і масові порушення прав громадян.

Частково поділяємо таку пропозицію Комітету й однозначно дотримуємося визначеної й викладеної вище позиції з цього питання про включення до такого переліку тяжких та особливо тяжких злочинів, передбачених Особливою частиною КК. При цьому вирішальне значення має зібрана слідчим і сформована ним доказова база вчинення підозрюваним чи обвинуваченим тяжкого чи особливо тяжкого злочину. При достатній кількості беззаперечних доказів учинення таких злочинів альтернативи триманню під вартою за їх учинення не повинно бути.

Законом України від 7 жовтня 2014 року №1689-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» ст. 176 КПК доповнено частиною п'ятою такого змісту: «5. Запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання,

особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114¹, 258–258⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України» [4, с. 2046]. Маються на увазі склади злочинів, передбачені Розділом 1 «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини Кримінального кодексу України та частина складів злочинів, передбачених Розділом IX «Злочини проти громадської безпеки».

Законодавець у цьому випадку не виправдано обмежився лише названими складами злочинів, не передбачивши в цьому переліку складів тяжких та особливо тяжких злочинів (п. 5 ст. 12 КК України), передбачених Особливою частиною КК, наприклад статтями 115 «Умисне вбивство» Розділу II «Злочини проти життя та здоров'я особи», 152 «Згвалтування», що спричинило особливо тяжкі наслідки Розділу IV тощо.

На практиці це призводить до не виправданого застосування неізоляційних запобіжних заходів, наприклад, у вигляді застави, до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. Тим більше, що така практика врегульована чинним КПК у п. 5 ст. 182, що викликає відповідні сумніви в логіці законодавця.

Уважаємо, що не можна погодитися також із запропонованими проектом Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України №2654 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення застосування запобіжних заходів за вчинення корупційних злочинів» змінами до ч. 5 ст. 182 КПК, якими встановлюються абсолютно визначені розміри застави – «у десятикратному розмірі неправомірної вигоди або вартості одержаного злочинним шляхом майна» (якщо цей розмір буде меншим ніж верхня межа застави для злочинів відповідної тяжкості). А вже тим самим порушуються вимоги частини четвертої цієї ж статті КПК, якою встановлено, що розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 цього Кодексу. Розмір застави має достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього [3].

Крім того, установлення такого відносно «безальтернативного» розміру застави, який буде залежати виключно від розміру неправомірної вигоди або вартості одержаного злочинним шляхом майна, може призвести до непоодиноких випадків, коли підозрюваний (обвинувачений) буде неспроможний сплатити саме таку суму, а отже, щодо нього будуть не виправдано застосовані інші більш суворі види запобіжних заходів. Такий підхід також позбавляє й суд вирішувати ці проблемні питання, виходячи з результатів оцінки зібраних під час досудового розслідування доказів вини підозрюваного чи обвинуваченого, що є неприпустимим.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можна дійти висновку, що одним зі способів вирішення проблем неізоляційних запобіжних заходів у процесі досудового розслідування кримінальних правопорушень є внесення до КПК України необхідних змін щодо обрання в процесі досудового розслідування хоча б окремих видів запобіжних заходів, наприклад, застави, надавши слідчому або осіб прокуророві право приймати рішення з обрання таких запобіжних заходів самостійно способом винесення відповідних постанов, які підлягатимуть оскарженню у встановленому законом порядку в разі незгоди з цим рішенням підозрюваного.

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 квіт. 2013 р. : (ОФЦ, ТЕКСТ). – К.: ПАЛІВОДА А. В., 2013. – 328 с. – (Кодекси України).
2. Порядок внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Порядку : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-п>.
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення застосування запобіжних заходів за вчинення корупційних злочинів : Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України №2654 від 17 квіт. 2015 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Проекту : <https://docviewer.yandex.ua/>
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7 жовт. 2014 р. №1689-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.

Дрозд В.Ю. Проблемные аспекты применения залога как одного из видов мер пресечения, не связанных с ограничением свободы лица

В статье раскрыты особенности правового регулирования порядка применения такой меры пресечения, не связанной с ограничением свободы как залог. Дано определение залогодателя и приведены ограничения относительно круга лиц, которые могут быть залогодателями. Охарактеризованы пределы размера залога и недостатки Уголовного процессуального кодекса Украины и Закона Украины о внесении в него изменений относительно регулирования вопросов определения и исчисления размера залога.

Ключевые слова: *меры пресечения, основания применения, залог, размер залога, предмет залога, залогодатель, обращение в доход государства.*

Drozd V.Y. Problem aspects of application of pledge as one of the types of preventive measures, not restricting freedom of the person

The article reveals the peculiarities of legal resolution of the order of application of such measure of restraint not related to the restriction of liberty as a pledge.

Given the concept of bail under the Criminal procedure code of Ukraine. Disclosed to the collateral and its contents. Marked entities, in which it is possible to choose a measure of restraint in the form of collateral. The definition of mortgagor and contains restrictions concerning the range of persons who may be pledgers.

The attention is focused on the problematic aspects of establishing the amount of bail for certain categories. Characterized by the limits of the size of the mortgage and the shortcomings of the Criminal procedural code of Ukraine and laws of Ukraine on introducing changes regarding the settlement of the definition and the calculation of the amount of bail.

Set out the grounds, procedure and terms of Deposit mortgagor and legal consequences of a breach of such obligations. It is established that the consequences of failure of the suspect, the accused or the mortgagor the duties assigned to them during the election of the collateral as a measure of treatment funds to the state.

Installed and peculiarities of application of collateral, if the decision was made as an alternative to detention. Also raised the issue of election of a measure of restraint to the suspect for committing acts of corruption, given the peculiarities of establishing the amount of bail.

It was found that the problematic issues of application of bail during the preliminary investigation of criminal offenses still exist. They caused a wide discussion among experts in the field of criminal procedure and practitioners, therefore, the article considers a number of bills aimed at improving the practice of application of a preventive measure.

It is established that one of the ways to solve problems nethosting preventive measures in the pre-trial investigation of criminal offenses is the introduction of the criminal procedure code of Ukraine changes regarding the election process in the pre-trial investigation at least certain types of preventive measures, such as collateral, providing the investigator or the Prosecutor to take a decision on election of such preventive measures.

Key words: *preventive measures, reasons for use, pledge, Deposit, collateral, the mortgagor, for the benefit of the state.*

УДК 343.352

О.О. Дудоров

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 368 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті розглянуто проблемні питання кваліфікації злочину «прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою». Йдеться зокрема про можливість визнання злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 Кримінального кодексу України, малозначним діянням; відмежування цього злочину від зловживання впливом як самостійного корупційного делікту; кваліфікацію одержання службовою особою неправомірної вигоди за дію (бездіяльність), яку ця особа з урахуванням свого службового становища об'єктивно вчинити неспроможна; співвідношення одержання службовою

особою неправомірної вигоди, поєднаного з вимаганням, і такого злочину проти власності, як вимагання, учинене службовою особою з використанням свого службового становища.

Ключові слова: *неправомірна вигода, кваліфікація, малозначність, службова особа, використання службового становища, зловживання впливом, корупція.*

Постановка проблеми. Ст. 368 чинного Кримінального кодексу України (далі – КК), яка на момент його ухвалення передбачала відповідальність за традиційне для вітчизняного кримінального права одержання хабара, а наразі – за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, є однією з найбільш «багатостраждальних» у розділі XVIII Особливої частини КК: тричі ця кримінально-правова заборона викладалась у новій редакції, не кажучи вже про інші законодавчі зміни. На прикладі цієї статті КК добре помітно, що ситуація з оновленням антикорупційного законодавства поки що не ґрунтується на таких складових якісної законотворчості, як наукові знання, правова культура й законодавча техніка. Водночас унаслідок активного використання вітчизняним законодавцем «методу спроб і помилок» прогрес у зазначеній сфері відбувається при тому, що нові проблеми також з'являються, і ст. 368 КК у вказаному контексті – не виняток.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, формулювання цілей. Метою пропонованої статті є з'ясування проблемних питань кваліфікації злочину «прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», а також висунення на підставі аналізу відповідних рішень Верховного Суду України (далі – ВСУ) та з урахуванням здобутків доктрини (праці П.П. Андрушка, К.П. Задой, В.М. Киричка, М.І. Мельника, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, Н.М. Ярмиш та ін.) пропозицій, спрямованих на вдосконалення практики застосування ст. 368 КК.

Виклад основного матеріалу. Передусім зазначу, що кваліфікація дій службової особи за ч. 1 цієї статті КК можлива лише в тому разі, якщо розмір неправомірної вигоди не є значним, тобто є меншим за сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (це впливає з ч. 1 примітки до ст. 368 КК) та якщо у вчиненому не вбачається інших кваліфікуючих ознак розглядуваного злочину. При цьому в ч. 1 ст. 368 КК не встановлено мінімального розміру неправомірної вигоди як предмета злочину, передбаченого вказаною кримінально-правовою нормою, якій, таким чином, бракує формальної визначеності. Законодавець (треба так розуміти) виходить із того, що одержання неправомірної вигоди будь-якого розміру (прийняття пропозиції, обіцянки такої вигоди, прохання надати її) порушує правомірне функціонування управлінської сфери, підриває її авторитет (останній кількісного виміру не має), а тому повинно визнаватися злочином.

Разом з тим у випадку одержання службовою особою незначної за розміром неправомірної вигоди (учинення щодо неї інших діянь) можливе

застосування кримінально-правової норми про малозначність. Посткримінальна поведінка порушника кримінально-правової заборони, характеристика його особи, інші обставини, що є правовими підставами для пом'якшення покарання або звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, учинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин або втрата особою суспільної небезпечності на час розслідування злочину) не мають значення в контексті встановлення наявності або відсутності малозначності за ч. 2 ст. 11 КК. Водночас при з'ясуванні питання про можливість застосування ч. 2 ст. 11 КК щодо одержання службовою особою незначної за розміром неправомірної вигоди слід, зокрема, ураховувати характер і розмір шкоди, яка заподіяна (може бути заподіяна) тим діянням, за вчинення якого одержується неправомірна вигода.

Оціночний характер малозначності діяння як кримінально-правової категорії не виключає принципово іншої (негативної) відповіді на питання про можливість застосування ч. 2 ст. 11 КК щодо корупційних деліктів як діянь, що характеризуються підвищеною суспільною небезпекою. Адже можна міркувати приблизно так: непідкупність службової особи (іншого належного суб'єкта) порушується й у випадку одержання цим суб'єктом незначної за розміром неправомірної вигоди; шкода, заподіювана корупційними злочинами (у розглядуваному контексті йдеться про діяння, передбачені ст. ст. 354, 368, 368-3, 368-4 КК), носить немайновий характер і є не прямо пропорційною, а інколи навіть зворотно пропорційною розміру неправомірної вигоди як предмета злочину (чим меншою за розміром є неправомірна вигода, тим більше страждає об'єкт корупційних злочинів). Водночас наведені міркування (їх прибічниками виступають, зокрема, Н.М. Ярмиш [1, с. 164-165] і О.З. Гладун [2, с. 106-107]) можуть розцінюватись як прояв обмежувального тлумачення чинного КК. Останній, звичайно, за умови збереження в ньому норми про малозначність повинен, обмежуючи розсуд правозастосувача, чітко розрізняти випадки, коли малозначність діяння за жодних обставин виключається, і випадки, за яких вона все ж може мати місце [3, с. 15-16].

У контексті з'ясування можливості визнання малозначним діяння, описаного в ч. 1 ст. 368 КК, варто звернути увагу й на те, що порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків має розцінюватись як передбачений ст. 172-5 Кодексу України про адміністративні проступки (далі – КАП) проступок. Відмежовуючи останній від складу злочину, описаного в ст. 368 КК, треба виходити з того, що: по-перше, у заданій статті КАП говориться про порушення певних обмежень, а не заборон; по-друге, ст. 23 Закону від 24 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції» забороняє особам, зазначеним у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону (у тому числі це «публічні» службові особи, спроможні нести кримі-

нальну відповідальність за вчинення розглядуваного злочину), безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб: а) у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; б) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи.

З урахуванням сказаного й правила, закріпленого в ч. 2 ст. 9 КАП, одержання службовою особою забороненого подарунку має кваліфікуватися за ст. 368 КК – за наявності всіх ознак складу злочину, передбаченого цією статтею КК (зокрема за відсутності малозначності діяння).

Об'єктивна сторона складу досліджуваного злочину характеризується такими діяннями, як: 1) прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди; 2) її одержання; 3) прохання надати неправомірну вигоду.

Прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди полягає у згоді службової особи, висловленій тому, хто пропонує (обіцяє) неправомірну вигоду, одержати від нього таку вигоду. Інакше кажучи, це зовнішня демонстрація готовності одержати неправомірну вигоду, а не просто ухвалення суб'єктом рішення, так би мовити, для себе. Законодавче виокремлення прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди видається логічним кроком, адже таким чином у ст. 368 КК знаходить відображення система двосторонньої угоди, за якої для визнання злочину закінченим достатньо згоди адресата прийняти запропоновану (обіцяну) йому неправомірну вигоду. У такий спосіб унеможливлено ситуації, коли особа, яка запропонувала (пообіцяла) неправомірну вигоду, підлягатиме кримінальній відповідальності, а особа, яка погодилася прийняти запропоновану (обіцяну) вигоду (якщо на цьому етапі її злочинну діяльність виявили й припинили правоохоронні органи), – ні.

На відміну від пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди (ч. 3 примітки до ст. 354 КК), поняття «прохання надати неправомірну вигоду» в КК не розкривається. Причому якщо в ст. 368 КК, як і ст. 354 КК, прохання надати неправомірну вигоду визнається однією з форм «пасивного» підкупу, то в ст. ст. 368-3, 368-4 КК воно з незрозумілих причин характеризує підкуп «активний». Проте прохання надати неправомірну вигоду, так би мовити, за визначенням не може характеризувати поведінку того, хто намагається підкупити службову особу юридичної особи приватного права та особу, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Указівка на таке прохання в ч. 1 ст. 368-3 і ч. 1 ст. 368-4 КК є законодавчою помилкою, що потребує усунення шляхом перенесення «прохання надати неправомірну вигоду» до тих частин згаданих статей КК, у яких йому насправді місце.

До речі, у Кримінальній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, Ци-

вільній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією та Конвенції ООН проти корупції про потребу встановлення кримінальної відповідальності за прохання неправомірної вигоди не йдеться – у цих міжнародно-правових документах говориться лише про вимагання як одну з форм корупційної поведінки.

Повертаючись до аналізу чинної редакції ст. 368 КК, зазначу, що, з огляду на лексичне значення слова «прохати», така дія, на відміну від вимагання неправомірної вигоди, не передбачає будь-яких погроз, а є лише виявленням бажання службової особи як суб'єкта «пасивного» підкупу одержати неправомірну винагоду за вчинення або невчинення дії з використанням службового становища. Прохання надати неправомірну вигоду – це звернення відповідного змісту в чіткій та ввічливий формі з розумінням при цьому можливості особи відмовити в задоволенні такого прохання. Прохання утворює склад закінченого злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, за умови, що подія обмежилася проханням, тобто одержати неправомірну вигоду прохачу не вдалося з причин, що від нього не залежать (інша сторона відмовилася надати неправомірну вигоду, або погодилася на прохання, але не встигла його виконати тощо).

Якщо службова особа прийняла пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди або просила надати її для себе чи третьої особи за вчинення або невчинення відповідних дій і протягом незначного часу одержала неправомірну вигоду, учинене з урахуванням правила кваліфікації при конкуренції частини й цілого треба розцінювати лише як одержання неправомірної вигоди. Останнє передбачає будь-який спосіб прийняття винним неправомірної вигоди, причому як особисто, так і через посередника. За змістом ст. 368 КК неправомірна вигода може одержуватися й третіми особами – членами сім'ї службової особи, іншими особами, включаючи її кредиторів.

Не виключається надання-одержання неправомірної вигоди й способом бездіяльності (йдеться, наприклад, про невитребування майна, переданого раніше в тимчасове користування, неперешкоджання користуватися певним майном, прощення боргу). Тому вказівка саме на «діяння» у частинах 2–4 ст. 368 КК, де формулюються кваліфіковані склади злочину, є виправданою. Натомість, наприклад, формулювання «ті самі дії, учинені...» (ч. 2 ст. 354 КК) і «дії, передбачені частиною третьою цієї статті...» (ч. 4 ст. 354 КК) з урахуванням сказаного виглядають не зовсім точними.

З диспозиції ч. 1 ст. 368 КК випливає тісний і нерозривний зв'язок між одержанням неправомірної вигоди, прийняттям її пропозиції (обіцянки) і проханням надати неправомірну вигоду, з одного боку, і виконанням або невиконанням службовою особою дій з використанням свого службового становища, з іншого. Відсутність такого зв'язку виключає наявність складу цього злочину. Причому поняття «з використанням наданої їй влади чи службового становища» з погляду кваліфікації за ст. 368 КК не

обмежується діями (бездіяльністю) в межах службової компетенції і включає в себе використання службовою особою можливостей, обумовлених займаною посадою. Звернемося до матеріалів судової практики.

Визнавши обґрунтованим засудження заступника голови райдержадміністрації за ст. 368 КК, Судова палата у кримінальних справах ВСУ в постанові від 7 лютого 2013 р. (справа № 5-29кх12) указала на зв'язок між одержанням грошей цією службовою особою й протиправним використанням нею свого службового становища. Останнє виявилось в тому, що заступник голови райдержадміністрації надав відому йому за посадою інформацію про власників земельних ділянок у місці, де хабародавець планував будувати АЗС. Засуджений також надав висновок про можливість виділення земельної ділянки для задоволення інтересів хабародавця, підготував проект розпорядження голови райдержадміністрації про видачу дозволу на попереднє узгодження місця розташування земельної ділянки для будівництва АЗС і використав свій авторитет першого заступника голови райдержадміністрації, під впливом якого керівник цього органу державної влади підписав указаний документ.

Очевидно, що у випадку сприйняття вузького розуміння поняття використанням службового становища (діяння, зумовлені виключно компетенцією службової особи) складом злочину, передбаченого ст. 368 КК, не охоплювалися б випадки одержання неправомірних вигод за незаконні (включаючи злочинні) діяння по службі, оскільки жодна службова особа не уповноважується на вчинення таких діянь. Наразі для наявності складу аналізованого злочину немає значення, за виконання яких (законних чи незаконних) дій з використанням службового становища винний одержує або просить неправомірну вигоду, приймає пропозицію або обіцянку такої вигоди. Якщо це зроблено за правомірні діяння або за такі протиправні діяння по службі, які є дисциплінарними проступками, особа має нести відповідальність лише за ст. 368 КК. Якщо ж діяння, учинене службовою особою у зв'язку з одержанням, проханням неправомірної вигоди, прийняттям пропозиції або обіцянки такої вигоди, утворює склад самостійного злочину (зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, службове підроблення, постановлення суддею завідомо неправдивого рішення, збут наркотичних засобів, зброї тощо), скоєне необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за відповідною частиною ст. 368 і тією нормою КК, яка передбачає відповідальність за «пов'язаний» злочин.

Разом з тим прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди треба відмежовувати від передбаченого ст. 369-2 КК зловживання впливом, про що автор цих рядків уже писав раніше [4, с. 68–78]. Річ у тім, що згаданий у ст. 369-2 КК вплив, який особа

(у т. ч. службова) пропонує чи обіцяє (погоджується) здійснити й за здійснення якого їй пропонується (обіцяється) чи надається неправомірна вигода, може полягати в тому, що службова особа, спроможна це зробити завдяки своєму службовому становищу, уживає заходів до вчинення іншими службовими особами дій, бажаних для того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, які сама службова особа (суб'єкт зловживання впливом) учинити не може.

Традиційно в судовій практиці обстоювалося так зване широке розуміння використання службового становища при одержанні хабара, яке охоплювало використання службовою особою свого службового авторитету, зв'язків з іншими службовими особами, інших можливостей, обумовлених займаною посадою. Наголос, таким чином, робився на тих фактичних можливостях по службі, які виходять за межі службової компетенції винного та яких позбавлені особи, котрі не займають ту чи іншу посаду. У п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» роз'яснено, що відповідальність за одержання хабара настає й у тому разі, коли службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона неуповноважена була вчиняти, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів через завдяки своєму службовому становищу. У межах викладеної правової позиції виходили з того, що у випадку визнання особи суб'єктом одержання хабара за діяння, учинені іншою службовою особою, повинно бути з'ясовано, чи могла ця особа через завдяки своєму службовому становищу (у його широкому розумінні) ужити заходів до вчинення іншими службовими особами діянь, бажаних для хабародавця (іншої особи).

Поява в КК ст. 369-2, крім усього іншого, фактично означає, що законодавець з усіх форм передбаченого ст. 368 КК одержання неправомірної вигоди вважає менш суспільно небезпечною і, відповідно, устанавлює за неї менш суворе покарання (це випливає з аналізу санкцій частин 2 і 3 ст. 369-2, частин 1-4 ст. 368 КК відповідно) таку форму, як одержання неправомірної вигоди за вжиття службовою особою завдяки своєму службовому становищу заходів до вчинення іншими службовими особами бажаних дій, які сам одержувач неправомірної вигоди вчинити не має права. Одержання в цьому разі службовою особою неправомірної вигоди за здійснення впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, з метою спонукати її вчинити певні дії чи утриматися від них утворює склад злочину «зловживання впливом» (наприклад, одержання головою суду неправомірної вигоди за вплив на прийняття процесуального рішення суддею очолюваного цим керівником суду). Тобто словосполучення «до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу», указані в п. 2 постанови

Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво», позначає той службовий вплив, який наразі виділений у ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК.

З цього приводу в пп. 65–66 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією зазначається, що відмінність між зловживанням і хабарництвом полягає в тому, що особа, яка зловживає впливом, не мусить «учинити дію або утриматися від дії», як це належало б зробити публічній посадовій особі. Одержувач неправомірної переваги при «пасивному» зловживанні впливом допомагає особі, яка надає неправомірну перевагу, здійснюючи або пропонуючи здійснити вплив на третю особу, здатну вчинити потрібну дію (або втриматися від її вчинення). Особа, яка зловживає впливом, перебуває в становищі стороннього: вона не може приймати рішення самостійно, однак неналежним чином використовує свій реальний або стверджуваний вплив на інших осіб.

Виходить, що в розглядуваній ситуації має місце конкуренція загальної (ст. 368 КК) і спеціальної (ч. 2 і ч. 3 ст. 369-2 КК) кримінально-правових норм, яка повинна вирішуватися шляхом надання переваги спеціальній нормі.

Для наявності складу злочину, передбаченого ст. 368 КК, не має значення: 1) чи була неправомірна вигода запропонована, обіцяна, одержана або прохання про її надання висловлено до або після вчинення (невчинення) службовою особою обумовлених такою вигодою дій із використанням службового становища; 2) чи було заздалегідь обумовлено одержання неправомірної вигоди; 3) чи вчинила службова особа дії (бездіяльність) в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи і чи збиралася вона їх учинити.

З приводу другого застереження хотів би зауважити, що за чинною редакцією ст. 368 КК, яка в цьому сенсі не відрізняється від її попередніх редакцій, а так само від ст. 168 КК 1960 р. «Одержання хабара», є однаковою правовою оцінка «неправомірної вигоди-підкупу» і «неправомірної вигоди-подяки». Криміналізація останньої зазвичай пояснюється тим, що необумовлені неправомірні вигоди: а) нерідко надаються службовій особі з розрахунком користуватися її послугами в майбутньому; б) руйнують систему публічного управління; в) можуть мати своїм результатом прагнення службової особи одержувати їх від усіх тих, хто буде вимушений звертатися до неї. Разом з тим слід відзначити, що такий традиційний підхід вітчизняного законодавця, послідовно підтримуваний у т. ч. ВСУ, не повною мірою узгоджується зі ст. ст. 2, 3 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією і ст. 15 Конвенції ООН проти корупції, адже в цих статтях міжнародно-правових актів наголошується на необхідності криміналізації лише підкупу національних державних посадових осіб. У п. 43 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з

корупцією йдеться про те, що одержання вигоди після вчинення публічною посадовою особою дії без попереднього пропонування, вимагання або згоди з нею не є злочином відповідно до вказаної Конвенції.

Одержання службовою особою неправомірної вигоди за дію (бездіяльність), яку ця особа з урахуванням свого службового становища (навіть у широкому розумінні цього поняття) об'єктивно неспроможна вчинити, хоча ця дія (бездіяльність) бажана для того, хто надає неправомірну вигоду (або для третьої особи) і вважає, що ця службова особа здатна вчинити таку дію (бездіяльність), на мій погляд, також має кваліфікуватися за ст. 368 КК. Щоправда, означене питання кваліфікації в юридичній літературі й судовій практиці є дискусійним.

Так, посилаючись на текст кримінального закону, у якому йшлося про дії, які хабароодержувач мів або повинен був учинити завдяки своєму службовому становищу, М.П. Кучерявий не вбачав у такій ситуації всіх ознак одержання хабара [5, с. 96–97]. Погоджуючись із цим висновком, Б.В. Волженкін пропонував розцінювати скоєне службовою особою в такому разі як зловживання службовим становищем, а якщо вона породила умисел на давання хабара, то і як підбурювання до давання хабара [6, с. 103]. Виходячи з того, що аналізовані дії службової особи є реалізацією умислу на заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою, не означають використання винним свого службового становища й передусім заподіюють шкоду відноснам власності, Т.І. Пономарьова пропонує розцінювати такі дії як шахрайство [7, с. 180–182]. Трапляються й судові рішення, у яких обстоюється подібний підхід (концепція так званої реальної можливості) і вказується на відсутність складу злочину, передбаченого ст. 368 КК, у випадках одержання службовими особами неправомірних вигод за дії (бездіяльність), які ці особи неспроможні вчинити по службі; нерідко здійснюється перекваліфікація вчиненого службовими особами на ст. 190 КК.

Переконалий у тому, що в подібних ситуаціях акцент варто робити на уявленні того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, про можливість позитивного для нього вирішення конкретного питання службовою особою, її можливість сприяти прийняттю (зокрема колективним органом) рішення, бажаного для зацікавленої особи (відведення земельної ділянки, видача дозволу на проведення масового заходу, реалізація арештованого майна всупереч установленому порядку, незаконне звільнення від кримінальної відповідальності тощо). Незважаючи на наявність у поведінці службової особи в цьому разі обману, учинене не виходить за межі службового злочину, а обман не трансформує скоєне в злочин проти власності. Адже службова особа розуміє, що неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається їй за дії чи бездіяльність по службі. Крім того, умислом службової особи охоплюється усвідомлен-

ня того, що суб'єкт «активного» підкupu сприймає свою поведінку як пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди. Кваліфікація вчиненого в цьому разі за ст. 368, а не, наприклад, за ст. 190 КК «Шахрайство» дозволятиме враховувати тісний зв'язок між злочинами, передбаченими ст. 368 і ст. 369 КК, а також те, що аналізована поведінка службової особи (корумпованої принаймні суб'єктивно) посягає на ті суспільні відносини, що становлять основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 368 КК. Доречно пригадати, що, починаючи з моменту ухвалення Закону України від 11 липня 1995 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб», законодавець, описуючи ознаки складу злочину, передбаченого ст. 168 попереднього КК і ст. 368 чинного КК, і (треба так розуміти) схиляючись до сприйняття наведених вище міркувань, не використовує для характеристики поведінки службової особи зворот «повинна або могла вчинити...». До того ж фактичне виконання (невиконання) дій по службі в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи, як відомо, знаходиться поза межами об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 368 КК.

Готуючи як член Науково-консультативної ради при ВСУ науковий висновок у справі С., засудженого за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК, та оцінюючи позицію заявника, який наполягає на відсутності в його діях складу злочину «одержання хабара», я вимушений був зробити застереження про те, що в цьому разі йдеться про розглядувану кримінально-правову проблему частково. Адже гроші одержувалися засудженим за попередньою змовою з Ш., зокрема за обрання запобіжного заходу, не пов'язаного зі взяттям під варту, звільнення з ізолятору тимчасового тримання й перекваліфікацію злочинних дій на іншу (більш сприятливу для хабародавця Л.) частину ст. 191 КК, тобто за виконання працівниками прокуратури дій з використанням свого службового становища. У цій частині немає жодних сумнівів у тому, що вчинене С. і Ш. є службовим злочином – одержанням хабара. Щодо одержання частини грошей за звільнення Л. від кримінальної відповідальності за амністією (це – повноваження виключно суду; до того ж Л. як особа, до якої раніше застосовувалась амністія, не міг бути за законом у такий спосіб звільнений від кримінальної відповідальності), то в цій частині, справді, варто вести мову про незаконне одержання службовою особою майнового блага за дію (бездіяльність), яку ця особа в силу свого службового становища об'єктивно неспроможна вчинити, хоча ця дія (бездіяльність) бажана для того, хто надає майнове благо (або для третьої особи) і хто вважає, що ця службова особа здатна вчинити таку дію (бездіяльність).

З урахуванням викладених вище аргументів мною було зроблено узагальнюючий висновок про те, що у вироку Подільського районного

суду м. Києва від 3 квітня 2013 р. щодо засудження С. за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК України, залишеному без змін рішенням судів вищих інстанцій, дії С. як незакінчений замах на одержання хабара за обтяжуючих обставин кваліфіковані правильно. Формулював я в науковому висновку у справі С. і таке, скоріш за все, риторичне питання: хіба Л. погодився б на передачу 50 тис. доларів США прокурорським працівникам, якби не був упевнений у тому, що слідчий Ш. і прокурор С. мають можливість з використанням свого службового становища прийняти бажані для нього рішення в межах розслідування кримінальної справи за ст. 191 КК?

На користь обстоюваного мною та іншими дослідниками [8, с. 41–43] підходу вказує і п. 39 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції проти корупції, у якому наголошується на призначенні кримінально-правових заборон на кшталт ст. 368 КК. Ідеться про те, що вирішальним елементом складу хабарництва є не те, чи володіє посадова особа якимось розсудом на те, щоб діяти згідно з проханням хабародавця, а те, чи їй з метою від неї щось одержати запропонували, надали або пообіцяли хабара. Хабародавець може й не знати, чи володіє посадова особа такою свободою дій, проте для наявності складу злочину «давання хабара національним публічним посадовим особам» це положення є нерелевантним. Конвенція має на меті зберегти довіру громадян до справедливої публічної адміністрації, а ця довіра помітно ослабла б навіть і в тому разі, якби посадова особа діяла так і не доставши хабара.

Частково викладений підхід сприймається судовою практикою. Так, за ч. 3 ст. 368 КК було кваліфіковано дії міського голови м. Ніжина, який одержав 420 тис. доларів США за передачу в інтересах хабародавця у власність одного ТОВ нежитлового приміщення. Підтверджуючи правильність указаній кваліфікації й спростовуючи заяву захисника засудженого про те, що дії останнього не можуть кваліфікуватися за ст. 368 КК, оскільки рішення про виділення у власність нежитлового приміщення приймалося колегіальним органом (міською радою на сесії), Судова палата у кримінальних справах ВСУ в постанові від 13 листопада 2014 р. (справа № 5020кк14) зазначила таке. Представник влади, одним із яких є керівник органу місцевого самоврядування, не має право одержувати будь-яку винагороду у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень. Кримінальна відповідальність за ст. 368 КК настає в тому разі, коли особа, яка дає хабар службовій особі (зокрема голові міської ради), усвідомлює, що дає його саме такій особі та у зв'язку з можливостями її посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значущість займанної нею посади, її статусність та можливості. Ураховуються також вагомість цієї посади у сприйнятті хабародавця, мета, яку переслідує останній, та його переко-

наність у тому, що ця мета буде досягнута завдяки можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач (постанова).

За такою ознакою, як суб'єкт (ним є «публічна» службова особа), каране за ст. 368 КК прийняття пропозиції, обіцянки або одержання чи прохання службовою особою неправомірної вигоди треба відмежовувати від складів злочинів, передбачених ст. ст. 354, 368-3, 368-4 КК. Ст. 368 КК не охоплюються випадки одержання неправомірної вигоди особою, яка визнається службовою, за виконання (невиконання) нею таких дій, які, не будучи використанням службового становища, є її професійною діяльністю, позбавленою владного, організаційно-розпорядчого або адміністративно-господарського характеру. Учинене в такій ситуації може кваліфікуватися за ст. 354 КК.

Так, визнаючи обґрунтованим засудження начальника юридичного відділу райдержадміністрації за ст. 368 КК і спростовуючи заяву захисника засудженого про те, що останній одержав гроші не як хабар, а як плату за роботу юриста з використанням спеціальних професійних знань (за виготовлення проектної документації та її оформлення), Судова палата у кримінальних справах ВСУ в постанові від 5 вересня 2013 р. (справа № 5-28ксл3) зазначила, що засуджений одержав саме хабар (неправомірну вигоду) за використання своїх службових повноважень, а не плату за надання юридичних послуг. До кола службових повноважень начальника юридичного відділу належало погодження проектів розпоряджень із земельних та інших правових питань, а також виконання дій, від яких залежав кінцевий результат розгляду звернення.

Традиційно в судовій практиці суб'єктами злочину, передбаченого ст. 168 КК 1960 р. і ст. 368 чинного КК, визнавались особи, діяльність яких характеризується різноманітністю й уключає в себе виконання не лише професійних обов'язків, а й обов'язків організаційно-розпорядчого характеру (лікарі – у разі зловживання повноваженнями, пов'язаними з видачею листків тимчасової непрацездатності, з участю в роботі призовних комісій і проведенням медико-соціальної експертизи; викладачі – за порушення обов'язків, покладених на них як на членів кваліфікаційних та екзаменаційних комісій тощо). Викладена позиція знаходила відображення, зокрема у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 30 березня 1990 р. № 4 «Про судову практику у справах про зловживання владою чи службовим становищем, перевищення влади чи службових повноважень, халатність і службове підроблення». Фактично тут йшлося про окремі випадок виконання певними особами організаційно-розпорядчих обов'язків (функцій), не пов'язаних з управлінням підлеглими працівниками. Уважалося, що в подібних ситуаціях указані особи реалізують надані їм по службі повноваження вчинювати юридично значущі дії, здатні породжувати, змінювати або припиняти правовідносини,

видавати за власним підписом або печаткою організації документи, які надають права та звільняють від обов'язків, тобто врешті-решт їх діяльність носить організаційно-розпорядчий характер, а отже, вони набувають якості службової особи. Показово, що в літературі (якраз у контексті кримінально-правової оцінки юридично значущої діяльності лікарів, викладачів та інших професіоналів) під організаційно-розпорядчими інколи пропонується розуміти не лише «внутрішньо-службові» повноваження з управлінням підлеглими (колективом, галуззю, органом, установою, окремими працівниками), а й повноваження з наділення інших осіб, уключаючи юридичних, правами та обов'язками, а так само зі зміни обсягу цих прав та обов'язків або їх припинення [9, с. 12, 14].

Зазначу, що зміст організаційно-розпорядчих функцій як характеристики кримінально-правового поняття службової особи в чинному КК не розкривається. При цьому треба брати до уваги таке: якщо організаційний – це той, що пов'язаний з організацією чого-небудь, то розпоряджатись означає не лише мати щось у своєму розпорядженні, а й діяти по відношенню до кого-, чого-небудь на свій розсуд [10, с. 853, 1258]. При цьому в тексті КК указані слова використовуються не відокремлено, а в поєднанні. Отже, з урахуванням етимології слова «організаційно-розпорядчий», матеріально-правового імперативу конституційного походження «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», а також змісту відсотоналених ст. ст. 354, 358 КК, які дозволяють давати кримінально-правову оцінку зловживанням відповідних професіоналів, поширювальне тлумачення законодавчого звороту «організаційно-розпорядчі функції» видається неприйнятним. Відповідно, указані функції слід зводити саме й лише до керівництва службовою діяльністю підлеглих чи певною галуззю або ділянкою роботи, а при визнанні тієї чи іншої особи службовою – суб'єктом злочину, передбаченого ст. 368 КК, не повинен братися до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значущі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин. На користь зробленого висновку свідчить і та обставина, що вітчизняний КК не містить положення, подібного до п. 4 ст. 4 КК Республіки Білорусь. Відповідно до цієї норми службовими особами (поряд із тими, хто виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки) визнаються й ті особи, які у встановленому порядку уповноважені на вчинення юридично значущих дій.

У юридичній літературі висловлюються й інші аргументи на користь невизнання зазначених професіоналів службовими особами. Так, зазначається, що пацієнт та його роботодавець, студент чи абітурієнт не підлегли по службі, відповідно, лікарю, який видає листок тимчасової непрацездатності, або викладачу, який виставляє екзаменаційну оцінку, а тому визнання організаційно-розпорядчими функцій, здійснюваних у

таких правовідносинах, не ґрунтується на законі. Зазначені функції пов'язані з розпорядництвом, але не з організацією. До того ж допуск студента до сесії, переведення його на наступний курс, відрахування з вишу тощо належить до повноважень не викладача-екзаменатора, а адміністрації вишу; оформлення ж різноманітних документів (поряд із власне лікуванням) включається в професійну діяльність лікаря. Якщо ж акцентувати увагу саме на юридичних наслідках службової діяльності, то виходить, що викладач, який за неправомірні вигоди не фіксує відсутність студентів, наприклад, на практичних заняттях, також є службовою особою, адже наслідком такої відсутності може бути нескладання іспиту й відрахування з вишу [11, с. 191-209; 12, с. 105-107]. Узагалі питання кваліфікації корупційної поведінки так званих професіоналів (уключаючи згаданих лікарів і викладачів) – тема окремої розмови, у зв'язку з чим обмежимося нижченаведеними міркуваннями.

Одним із суб'єктів злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 354 КК, є працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою. Уважаю, що це негативне законодавче застереження потребує уточнення, оскільки можливі ситуації, коли службова особа при одержанні неправомірної вигоди виступає не як управлінець, а як професіонал (наприклад, головний лікар одержує неправомірну вигоду за проведення операції, а завідувач кафедри – за виставлення «потрібної» оцінки на іспиті). Зазначені й подібні до них дії таких суб'єктів, незважаючи на їх належність до числа службових осіб, за наявності підстав мають кваліфікуватися за ч. 3 (ч. 4) ст. 354 КК, а не за ст. 368 КК. Сказане стосується й лікаря, який ставить діагноз, здійснює обстеження, лікування, проводить операцію, і викладача, який навчає, виховує, передає знання й контролює їх засвоєння. Якщо прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди або її одержання вчиняється тим, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, учинене має кваліфікуватися за ч. 3 (ч. 4) не ст. 354, а ст. 368-4 КК.

При цьому слід урахувати, що в ч. 3 ст. 368-4 КК спочатку наводиться приблизний (незакритий), але конкретизований (казуїстичний) перелік осіб, які є суб'єктами одержання неправомірної вигоди, прийняття її пропозиції, обіцянки, а потім указується на те, що до цих суб'єктів належать й інші особи, здійснення професійної діяльності яких пов'язане з наданням публічних послуг. У випадку визнання суб'єктом злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 368-4 КК, особи, прямо не віднесеної законодавцем до числа тих, хто надає публічні послуги, таке рішення правозастосувача має аргументуватись у процесуальних документах. Разом з тим законодавчий зворот «іншою особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг» повинен підлягати обмежувальному тлума-

ченню, оскільки: по-перше, усі сумніви мають тлумачитися на користь особи, діяння якої кваліфікується, а чинне законодавство не містить чіткого визначення поняття «публічні послуги» (фактично воно є оціночним); по-друге, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції» віднесення інших осіб (крім аудиторів, нотаріусів, оцінювачів, експертів, арбітражних керуючих, незалежних посередників, членів трудового арбітражу, третейських суддів під час виконання ними цих функцій) до тих, хто надає публічні послуги, має бути визначено законом. З викладеного випливає негативна відповідь на питання про віднесення до числа осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, наприклад, лікарів під час оформлення ними листків тимчасової непрацездатності й викладачів при прийнятті ними заліків та екзаменів (при тому, що відповідні результати професійної діяльності таких осіб фіксуються в офіційних документах і набувають обов'язкового значення для інших учасників правовідносин). Повторю, що за наявності підстав указані професіонали за свою корупційну поведінку можуть нести відповідальність за ст. 354 КК.

Одержання службовою особою неправомірної вигоди, поєднане з вимаганням (ч. 3 ст. 368 КК), треба відрізнити від такого злочину проти власності, як вимагання, учинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК). Указане питання кваліфікації докладно висвітлив В.М. Киричко [13, с. 162–164]. Науковець при здійсненні вказаного відмежування пропонує робити наголос на з'ясуванні тих відносин, яким головним чином завдається шкода злочинною поведінкою службової особи. Загалом погоджуючись з таким підходом та кримінально-правовою оцінкою конкретних ситуацій, запропонованих дослідником, водночас зауважу, що мені імпонує точка зору Л.П. Брич, яка вельми скептично налаштована щодо розмежувальних властивостей об'єкта злочину [14, с. 234]. До міркувань В.М. Киричка варто додати, що вимагання як кваліфікуюча ознака одержання неправомірної вигоди, учиненого службовою особою, може набувати зауваженого вигляду в той час, як каране за ч. 2 ст. 189 КК вимагання, учинюване службовою особою з використанням свого службового становища, завжди передбачає відкрите пред'явлення певної майнової вимоги. Відрізняються порівнювані діяння й за предметом, адже неправомірна вигода може носити й немайновий характер, що не характерно для вимагання як злочину проти власності.

Однак якщо йдеться про відкриту форму вимагання службовою особою неправомірної (причому майнової) вигоди, то в цій частині такі кримінально-правові норми, як ч. 3 ст. 368 і ч. 2 ст. 189 КК, перебувають у відносинах навіть не конкуренції, а колізії [1, с. 112–115, 169]. Адже згадані

норми, хоч і спрямовані на врегулювання одних і саме відносин (в обох ситуаціях виникає загроза заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересам особи внаслідок протиправного використання службовою особою, який висуває майнову вимогу, свого службового становища), змістовно відрізняються між собою й суперечать одна одній.

Долаючи позначену колізію й беручи до уваги напрацювання доктрини (передусім праці В.М. Киричка і Н.М. Ярмиш), слід виходити з того, що законний інтерес, який належить особі відповідно до чинного законодавства та який страждає при вимаганні неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК), з'являється не в момент заявлення відповідної погрози й сприйняття її потерпілим (що характерно для ч. 2 ст. 189 КК), а раніше – при виникненні у сфері службової діяльності відносин між особою, яка вимушена згодом надати неправомірну вигоду, і службовою особою. Відповідно, якщо законний інтерес особи, що ставиться під загрозу службовою особою та у зв'язку з яким висувається майнова вимога, «створюється» самою ж службовою особою, і з цього моменту сприймається потерпілим, вимога передачі майнових благ повинна кваліфікуватися не як злочин у сфері службової діяльності, а як вимагання, учинене службовою особою з використанням службового становища. Так, ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 189 КК, убачаються в діях того працівника національної поліції, який вимагає від особи певну грошову суму, погрожуючи у випадку невиконання його вимоги штучно створити докази вчинення особою злочину («підкинути» зброю, наркотики тощо) і здійснити у зв'язку з цим кримінальне переслідування особи.

Висновки. *По-перше*, поява в КК ст. 369-2, присвяченої зловживанню впливом, фактично означає, що законодавець з усіх проявів одержання неправомірної вигоди вважає менш суспільно небезпечною таку форму, як одержання неправомірної вигоди за вжиття службовою особою завдяки своєму службовому становищу заходів до вчинення іншими службовими особами бажаних дій, які сам одержувач неправомірної вигоди вчинити не має права. Відповідно, у розглядуваній частині має місце конкуренція загальної (ст. 368 КК) і спеціальної (ч. 2 і ч. 3 ст. 369-2 КК) кримінально-правових норм, яка повинна вирішуватися шляхом надання переваги спеціальній нормі. *По-друге*, одержання службовою особою неправомірної вигоди за дію (бездіяльність), яку ця особа з урахуванням свого службового становища (навіть у широкому розумінні вказаного поняття) об'єктивно вчинити неспроможна, хоча ця дія (бездіяльність) бажана для того, хто надає неправомірну вигоду (або для третьої особи), має кваліфікуватися не за ст. 190 КК «Шахрайство», а як службовий злочин за ст. 368 КК. *По-третє*, відсутні достатні підстави визнавати службовими осіб, які реалізують надані їм по службі повноваження вчинювати юридично значущі дії, здатні

породжувати, змінювати або припиняти правовідносини, видавати за власним підписом або печаткою організації документи, які надають права та звільняють від обов'язків. Даючи кримінально-правову оцінку корупційній поведінці вказаних осіб, слід, зокрема, виходити із законодавчої невизначеності поняття публічних послуг і тексту ст. 354 КК, чинна редакція якої передбачає відповідальність за повноцінний корупційний злочин. *По-четверте*, відмежовуючи одержання службовою особою неправомірної вигоди, поєднане з вимаганням (ч. 3 ст. 368 КК), від вимагання, учиненого службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК), як злочину проти власності, слід передусім урахувати колізійність указаних кримінально-правових заборон.

Використані джерела:

1. Ярмиш Н. М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : навч. посіб. / Н. М. Ярмиш. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 192 с.
2. Гладун О. З. Малозначність кримінальних і адміністративних корупційних правопорушень / О. З. Гладун // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 2. – С. 103–112.
3. Дудоров О. Малозначність діяння та проблеми її визначення в судовій практиці України / О. Дудоров, Є. Письменський // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 грудня 2015 року / редкол. : проф. Берназ В. Д., проф. Стрельцов Є. Л., проф. Орловська Н. А., доц. Нелед-ва Н. В. – Одеса, 2015. – С. 8–18.
4. Дудоров О. О. Про відмежування зловживання впливом від одержання неправомірної вигоди (на прикладі кваліфікації дій «колядника» І. Зварича) / О. О. Дудоров // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, 3 квітня 2015 року, м. Харків. – Х. : Золота миля, 2015. – С. 68–78.
5. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество / Н.П. Кучеря-вый. – М. : Госюриздат, 1957. – 188 с.
6. Волженкин Б.В. Ответственность за взяточничество / Б.В. Волженкин, В.Е. Квашиш, С.Д. Цакиган. – Ер. : Айастан, 1988. – 200 с.
7. Пономарьова Т.І. Одержання неправомірної вигоди шляхом зловжи-вання довірою : проблеми кваліфікації / Т.І. Пономарьова // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, 3 квітня 2015 року, м. Харків. – Х. : Золота миля, 2015. – С. 180–182.
8. Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : окремі

тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / наук. ред. К.П. Задою. – К. : ТОВ «Аграр Медіа Груп», 2014. – 135 с.

9. Бриллиантов А. Должностное лицо : организационно-распорядительные функции / А. Бриллиантов, П. Яни // Законность. – 2010. – № 6. – С. 11–15.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

11. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія / Р.Л. Максимович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.

12. Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях / А.В. Шнитенков. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2006. – 331 с.

13. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.

14. Брич Л. Значення видів об'єкта й таких ознак, як предмет і потерпілий у розмежуванні суміжних складів злочинів між собою і для розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими злочинами / Л. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2007. – Вип. 44. – С. 226–243.

Дудоров А.А. Проблемы квалификации преступления, предусмотренного статьей 368 Уголовного кодекса Украины

В статье рассматриваются проблемные вопросы квалификации преступления «принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды должностным лицом». В частности, речь идет о: возможности признания преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 368 Уголовного кодекса Украины, малозначительным деянием; отграничении данного преступления от злоупотребления влиянием как самостоятельного коррупционного деликта; квалификации получения должностным лицом неправомерной выгоды за действие (бездействие), которое это лицо с учетом его служебного положения объективно совершить не способно; соотношении получения должностным лицом неправомерной выгоды, сопряженного с вымогательством, и такого преступления против собственности, как вымогательство, совершенное должностным лицом с использованием своего служебного положения.

Ключевые слова: *неправомерная выгода, квалификация, малозначительность, должностное лицо, использование служебного положения, злоупотребление влиянием, коррупция.*

Dudorov O. Issues of Statutory Interpretation of Crime Under Article 368 of the Criminal Code of Ukraine

The problem issues of interpretation of the crime «acceptance of an offer, promise or receipt of undue advantage by an official» are researched in the article. It is discussed, in particular: the opportunity of recognizing offense under part 1 of Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine, as insignificant act; distinguishing this crime from administratively punishable violation of restrictions on receiving gifts, an also from the abuse of influence as an independent corruption tort; interpretation of obtaining by an

official of unlawful benefit for the act (inaction) that such person on the basis of his office is not able to objectively commit; recognition of a person as official on the basis of exercising of administrative and regulatory functions; correlation of obtaining by an official of unlawful benefit, combined with extortion, with the crime against property, such as extortion, committed by a person using his official position.

It is established that the term «with exercising of granted power or official position» in terms of qualification under Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine is not limited to actions (inaction) within the official competence and includes the use by official of opportunities, provided by his position. However, the emergence of Art. 369-2 in the Criminal Code effectively means that legislator from all manifestations of obtaining unlawful benefit sees as less socially dangerous such form as obtaining unlawful benefit by taking by an official because of his official position measures to commit desirable actions by other officials, that the recipient of illegitimate benefits himself is not allowed to exercise. It is proved that in the part reviewed there is competition of general (Art. 368 of the Criminal Code) and special (part 2 and part 3 of Art. 369-2 of the Criminal Code) provisions, which should be resolved by giving preference to a special norm.

A position is argued that obtaining of undue advantage by an official for action (inaction) that person based on his office (even in the broadest meaning of this term) is not able to commit, although such action (inaction) is desired to the one, who gives undue advantage (or to the third party) should be interpreted not under Art. 190 «Fraud», but as an official crime under Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine. The ambiguity of the existing judicial practice on the mentioned qualification issue is noted.

The content of organizational and administrative functions as characteristics of the criminal law concept of public official are revealed. A conclusion is made on the unfounded recognition of officials, who realize powers to make legally meaningful actions, are able to generate, modify or terminate relations, to issue documents under their own signature or seal that give rights and exempt from duties. The issue of criminal law assessment of corrupt behavior of mentioned people is looked at.

Key words: *unlawful benefit, statutory interpretation, insignificance, official, of using official position, undue influence, corruption.*

УДК 343.98

В.А. Журавель

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ КРИМІНАЛІСТИКИ: ГЕНЕЗА ТА СУЧАСНИЙ СТАН

У статті розглянуто генезу та сучасний стан загальної теорії як структурного елемента системи науки криміналістики. Запропоновано етапи становлення та розвитку загальної теорії криміналістики, визначено дискусійні питання щодо її структури та змісту, окреслено шляхи оптимізації наукових розробок у цій царині знань, висловлено авторське бачення можливих напрямів модернізації загальної теорії криміналістики.

Ключові слова: *загальна теорія криміналістики, окремі криміналістичні теорії (учення), генеза загальної теорії криміналістики, сучасний стан загальної теорії криміналістики.*

Постановка проблеми. Загальна теорія криміналістики як система основних ідей цієї галузі знань, яка охоплює максимально повне відображення предмета науки, її концепцій, категорій, понять, методів у певних зв'язках і опосередкуваннях, постійно розвивається. Фундаментальні положення, що становлять основу загальної теорії, оновлюються та вдосконалюються. Стан науки криміналістики, ступінь реалізації її функцій та завдань обумовлюють потребу в активізації досліджень зазначеної проблематики, оскільки сформованість загальної теорії відображає сучасний рівень розвитку самої науки криміналістики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальна теорія належить до найбільш важливих напрямів криміналістичної доктрини. Вагомий внесок у її розроблення здійснили такі вчені-криміналістики, як Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, А.І. Вінберг, О.Ю. Головін, В.Г. Гончаренко, Г.О. Зорін, З.І. Кірсанов, В.В. Клочков, Г.А. Матусовський, С.П. Митричев, В.О. Образцов, М.О. Селіванов, В.Г. Танасевич, Б.М. Шавер, В.Ю. Шепітько, О.О. Ексархопуло, О.О. Ейсмман, М.П. Яблоков. Водночас згадані та інші науковці не дійшли згоди з багатьох ключових питань розглядуваної проблематики. Більше того, у вітчизняній криміналістичній науці концептуальним питанням формування загальної теорії приділено недостатньо уваги.

Формування цілей. Метою статті є аналіз історії розвитку та сучасного стану загальної теорії криміналістики, її структури та змісту, виокремлення дискусійних питань щодо цієї проблематики, окреслення шляхів та засобів їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Загальна теорія як окремих, самостійний розділ системи науки криміналістики, у своєму розвитку пройшла складний, тривалий шлях, де, як убачається, можна умовно виокремити такі етапи: 1) накопичення необхідного наукового потенціалу криміналістики; 2) формування концептуальних засад створення загальної теорії криміналістики; 3) становлення та розвиток уяв про загальну теорію, її функції, місце в системі криміналістичної науки.

Безумовно, необхідною передумовою виникнення ідеї щодо створення загальної теорії слід уважати активний розвиток самої науки криміналістики, яка із суто технічної науки перетворилася в провідну галузь юридичних знань, що стоять на передньому краю боротьби зі злочинністю. Цей розвиток пов'язано з продуктивними дослідженнями вчених-криміналістів минулого століття. Усі, без винятку, наукові праці сприяли збагаченню наукового потенціалу криміналістики, наближенню часу створення її теоретико-методологічних основ. Як відзначав Р.С. Белкін, монографічні дослідження 50-х – початку 60-х років Б.М. Комаринця, С.І. Тихенка, О.М. Васильєва, Л.Ю. Ароцкера, О.Н. Колесніченка, В.Я. Колдіна, М.Я. Сегає, І.М. Лузгіна,

В.К. Лисиченка, В.О. Снеткова, А.В. Дулова, І.Ф. Крилова, М.О. Селіванова, О.О. Ейсмана, В.О. Коновалової та інших не тільки явилися теоретичними передумовами виникнення загальної теорії криміналістики, а й у них фактично вже містилися структурні елементи цієї теорії [1, с. 9].

Водночас не можна не відзначити зусилля таких фундаторів вітчизняної криміналістики, як А.І. Вінберга, С.П. Митричева, С.П. Потапова, Б.М. Шавера, знакові праці яких мали визначальне значення для реалізації ідеї виникнення загальної теорії криміналістики. Так, уперше думку про необхідність розробки теорії криміналістики висловив Б.М. Шавер ще в 1938 році [2, с. 74]. С.М. Потапов уважав криміналістичну ідентифікацію загальною теорією криміналістики [3]. На переконання А.І. Вінберга, накопичений за минулі роки досвід і досягнення криміналістів з окремих проблем ще не дозволили піднятися до такого теоретичного узагальнення, яке мало б вивести криміналістику з її теперішнього емпіричного стану. Для цього треба створити загальну теорію криміналістики [4, с. 11].

Виникнення загальної теорії як методологічної основи криміналістики припадає на початок 70-х років минулого століття. Саме на цей час криміналістика накопичила цінний досвід і значний емпіричний матеріал із проблем техніки, тактики й методики розслідування, завершилася розробка філософських засад криміналістичної науки, її методологічної бази [5]. Розробником концепції загальної теорії криміналістики по праву вважається Р.С. Белкін. Завдяки наполегливій праці цього науковця обґрунтована наявність достатніх емпіричних та теоретичних передумов для формування загальної теорії криміналістики, надано їй визначення, з'ясовано функції, роль і місце в системі криміналістичних знань, запропоновано структуру й розкрито характер стосунків між її елементами. Р.С. Белкін, спираючись на положення наукознавства стосовно того, що будь-яка теорія має відповідати вимогам обґрунтованості (робити припущення, базуючись на обмеженій інформації, щодо принципово нових фактів або про майбутній стан об'єктів, що вивчаються), визначеності (описувати результати дослідів термінами цієї теорії), доведеності (установлювати раціональні зв'язки між окремими положеннями теорії), несуперечності (внутрішній і з отриманими дослідними даними) [6, с. 45, 46], виокремив такі ознаки загальної теорії криміналістики:

- теорія лише тоді може претендувати на значення загальної, якщо вона розповсюджується на весь предмет дослідження, відноситься до нього в цілому, а не до одного з його елементів;

- концепція або система концепцій, що становлять зміст загальної теорії, мають відноситися не стільки до явищ, скільки до сутності предмета дослідження й пояснювати цю сутність;

- загальна теорія, розкриваючи сутність предмета дослідження повинна виявляти те, що робить цю сутність сталою, – закономірності відносин або зв'язків явищ, тобто закономірності тих процесів, дослідження яких є метою цієї галузі наукового пізнання;

- загальна теорія повинна базуватися на принципах теорії відображення, що має значення наукового світогляду й відображати «діалектику речі» як основу «діалектики ідеї», а не навпаки;

- загальна теорія повинна являти собою замкнуту понятійну систему, елементи якої тісно зв'язані й органічно переплітаються один з одним [7, с. 49].

Керуючись принципом об'єктивності, тобто відповідності структури загальної теорії науці структурі об'єкта, що пізнається, Р.С.Белкін запропонував віднести до основних елементів загальної теорії криміналістики такі положення: 1) у яких формулюються уяви про предмет криміналістики, її завдання, цілі, принципи та місце в системі наукового знання, поняття та зміст її загальної теорії, тобто вступ до загальної теорії криміналістики; 2) що відображають закономірності механізму злочину в аспекті криміналістики; 3) що характеризують об'єктивні закономірності виникнення інформації про злочин і злочинця, закономірності збирання, оцінки та використання доказів і які є базою для розроблення криміналістичних засобів, методів і рекомендацій із використання останніх у практиці боротьби зі злочинністю.

Останні положення, на думку Р.С. Белкіна, можна звести в такі чотири розділи: а) криміналістичне вчення про закономірності виникнення інформації про злочин; б) криміналістичне вчення про закономірності збирання доказів; в) криміналістичне вчення про закономірності дослідження доказів; г) криміналістичне вчення про закономірності оцінки й використання доказів [1, с. 17].

У подальшому Р.С. Белкін децю уточнив запропоновану ним структуру загальної теорії криміналістики, виокремивши такі елементи: вступ до загальної теорії криміналістики; учення про методи криміналістики; учення про мову криміналістики; криміналістична систематика; окремі криміналістичні теорії (учення) [8, с. 39–41].

До заслуг Р.С. Белкіна слід віднести сформульовані ним функції, принципи, завдання загальної теорії криміналістики, а також розроблені на їх підставі закони розвитку науки криміналістики в цілому. Особливого наукового значення набувають положення щодо розуміння окремої криміналістичної теорії (учення), її структури, змісту, об'єкта (об'єктів), предмета та методів дослідження.

Зусиллями послідовників Р.С. Белкіна концепція загальної теорії криміналістики отримала свій розвиток та вдосконалення. Однак при досить одноманітному розумінні сутності цієї теорії, вони висловлюють багато в

чому протилежні судження щодо її структури, а також характеру внутрішніх наукових зв'язків між її елементами. Скажімо, О.О. Ексархопуло в структурі загальної теорії криміналістики виділяє три розділи: теоретичні основи криміналістичної науки, криміналістичні теорії злочину, криміналістичні теорії пізнання події злочину в процесі його розкриття, розслідування та попередження [9, с. 20]. Своєрідну структуру загальної теорії криміналістики запропонував З.І. Кірсанов, у якій окремі криміналістичні теорії розподіляються на два рівні: які є елементами загальної теорії та які вивчаються в різних розділах криміналістики. До перших він відносить учення про механізм злочину та його відображення; учення про організацію діяльності щодо виявлення, попередження й розкриття злочинів та вчення про загальні методи криміналістики [10, с.8-10]. О.Ю. Головін дійшов висновку про те, що найбільш прийнятною структурою загальної теорії криміналістики є така: наукознавчі основи криміналістики; методологічні основи криміналістики; система окремих криміналістичних теорій (учень) [11, с. 77].

Наголосимо, що деякі науковці взагалі уникають уживати термін «загальна теорія криміналістики», вважаючи за краще говорити про «загальнотеоретичні або наукознавчі питання», «теоретичну та практичну криміналістику», які в сукупності дають певне уявлення про теоретичні та методологічні основи криміналістики, її методи та понятійний апарат, загальні теоретичні питання планування й організації розслідування та історичний розвиток криміналістики [12, с. 17; 13, с. 12-14].

Зазначене зайвий раз свідчить про те, що на сьогодні зарано стверджувати про остаточне розроблення концептуальних засад загальної теорії криміналістики. У цьому плані має рацію С.В. Лаврухін, коли констатує, що «концепцію загальної теорії криміналістики до цього часу ще не розбудовано, оскільки немає єдиного підходу до формування цієї теорії (не визначено її еталонних ознак), явно недостатньо досліджено вузлові проблеми об'єктів, природи й предмета науки» [14, с. 31].

Отже, наукова парадигма загальної теорії криміналістики потребує свого подальшого розроблення та вдосконалення. Серед проблем, що підлягають першочерговому вирішенню, можна виокремити такі: 1) формування узгоджених, несуперечливих наукових поглядів на ознаки загальної теорії криміналістики, її структуру, зміст, характер зв'язків між елементами; 2) з'ясування уявлення щодо об'єктів, предмета, методів дослідження науки криміналістики, її природи, завдань, мети; 3) розроблення концептуальних основ побудови системи науки криміналістики; 4) запровадження уніфікованих підходів до встановлення критеріїв віднесення певних теоретичних побудов до розряду окремих криміналістичних теорій (учень) як елементів загальної теорії; 5) визначення ознак розмежування між криміналістичними теоріями (ученнями) різних рівнів.

Висновки. Отже, загальна теорія як теоретико-методологічна основа науки криміналістики, що охоплює максимально повне відображення її предмета, концепцій, категорій, понять, методів потребує подальшого розроблення та вдосконалення, оскільки сформованість загальної теорії відображає сучасний рівень розвитку самої науки криміналістики.

Використані джерела:

1. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории / Р. С. Белкин. – М. : Юрид. лит., 1987. – 272 с.
2. Шавер Б. М. Предмет и метод советской криминалистики / Шавер Б. М. // Соц. законность. – 1938. – № 6. – С. 74.
3. Потапов С. М. Введение в криминалистику / С. М. Потапов. – М., 1946.
4. Винберг А. И. Проблемы криминалистики / А. И. Винберг // Матер. науч. совещания по криминалистике при Всесоюзном институте юридических наук. – М., 1947. – С. 11.
5. Белкин Р. С. Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М., 1973.
6. Горский Д. П. Научная теория и способы ее обобщения / Д. П. Горский // Вопросы философии. – 1966. – № 8. – С. 45,46.
7. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3-х т. Т. 1 : Общая теория криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Юрист, 1997. – С. 49.
8. Криминалистика : учебник в 3 т. Т.1 : История, общая и частные теории / под ред. Р. С. Белкина, В. Г. Коломацкого, И. М. Лузгина. – М. : Акад. МВД РФ, 1995. – С. 39–41.
9. Эксархопуло А. А. Криминалистическая теория: формирование и перспективы развития в условиях НТР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Эксархопуло. – СПб., 1993. – С. 20.
10. Кирсанов З. И. Система общей теории криминалистики / З. И. Кирсанов. – М. : Акад. МВД РФ, – 1992. – С. 8–10.
11. Головин А. Ю. Криминалистическая систематика / А. Ю. Головин. – М. : ЛексЭст, 2002. – С. 77.
12. Криминалистика : учебник / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. – М. : Высш. шк., 1994. – С. 17.
13. Криминалистика : учебник / под ред. Н. П. Яблокова. – М. : БЕК, 1995. – С. 12–14.
14. Лаврухин С. В. Система криминалистики / С. В. Лаврухин // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 31.

Журавель В.А. Общая теория криминалистики: генезис и современное состояние

В статье рассмотрены генезис и современное состояние общей теории криминалистики. Предложены этапы становления и развития общей теории криминалистики, определены дискуссионные вопросы относительно ее структуры и содержания, очерчены пути оптимизации научных разработок в

этой сфере знаний, высказано авторское видение возможных направлений модернизации общей теории криминалистики.

Ключевые слова: *общая теория криминалистики, частные криминалистические теории (учения), генезис общей теории криминалистики, современное состояние общей теории криминалистики.*

Zhuravel V.A. General theory of criminalistics: genesis and current state

The article discusses the genesis and the current state of the general theory as the methodological basis of the science of criminalistics, including the conceptual provisions about the object, subject, research methods, functions, tasks, conceptual apparatus and system of this science. The following stages of the history of development of the general theory of criminalistics are offered: 1) the accumulation of the necessary research potential; 2) the formation of the conceptual foundations of the general theory; 3) the establishment and development of ideas about the general theory, its structure, content, functions, and its place in a system of forensic knowledge. The article shows the role of R.S. Belkin in the formation of the conception, features, structure and the content of the general theory of criminalistics. The author expresses the opinion that realities of today do not allow us to assert the completion of development of the scientific paradigm of the general theory of criminalistics. The provisions that make up its basis and determine the further development of the science of criminalistics, the implementation of its antiscientific ties, its prognostic function, require unification and modernization. The key issues that require first priority permission include: 1) the formation of scientific views on the concept, features, structure and content of the general theory of criminalistics; 2) the development of the doctrines about the object, the subject and the methods of forensic science as the major categories of its general theory; 3) the creation of the modern concept of science of criminalistics; 4) the offering of standardized approaches to determining the criteria of classifying the theoretical constructs to the category of the individual forensic theories as elements of the general theory; 5) determination of the signs of differentiation forensic theories (doctrines) of different levels.

Key words: *general theory of criminalistics; individual forensic theory (doctrine); the genesis of the general theory of criminalistics; the current state of the general theory of criminalistics.*

УДК 343.322

**О.В. Зайцев,
В.Р. Філіпенко**

**ІСТОРИЧНІ ФАКТОРИ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНOSTI
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ДЕРЖАВНУ ЗРАДУ В УКРАЇНІ (XI-XVIII СТ.)**

У зв'язку з різким та значним зростанням фактів учинення державної зради в Україні за 2014-2015 рр. у статті вивчено історію виникнення та розвитку норми про державну зраду. Проаналізовано основні джерела кримінального законодавства з XI до XVIII ст.; розвиток об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину; звернено увагу на генезис у підході покарання винного та підставах звільнення від відповідальності.

Ключові слова: *історичний фактор, державна зрада, зрада монарха, Литовський статут, кримінальна відповідальність.*

Постановка проблеми. З моменту проголошення в 1991 році незалежності України вчинення державної зради в Україні, порівняно з іншими злочинами, тривалий час було досить рідкісним явищем. Відповідно до ст. 216 КПК України розслідування злочину, передбаченого ст.111 КК України, віднесено до прямої підслідності Служби безпеки України. Згідно з офіційним повідомленням СБУ впродовж 2001-2011 років у провадженні слідчих органів СБУ знаходилося 17 кримінальних справ за цією статтею [1].

Через революційні події, які сталися в Україні у 2014 році, криміногенна ситуація в країні суттєво погіршилася, у тому числі у сфері охорони національної безпеки. Зокрема, як повідомив Голова СБУ, станом на грудень 2014 року за матеріалами підрозділів контррозвідки СБУ розпочато близько 50-ти кримінальних проваджень із кваліфікацією «державна зрада» [2]. Надалі тільки за червень-вересень 2015 року слідчі СБУ відкрили 269 кримінальних проваджень за статтею 111 КК України [3]. Уражає той факт, що тільки за період з липня 2015 року по лютий 2016 року 35 співробітників СБУ заарештовано за хабарництво та державну зраду [4].

Безперечно, державна зрада є одним із найбільш небезпечних посягань на суспільні відносини, які забезпечують державну безпеку, обороноздатність, незалежність країни, її конституційний лад. Як кримінальне правопорушення державна зрада відрізняється від інших злочинів своєю специфічністю та низкою інших особливостей, що у своїй сутності можуть нести доленосне значення для збереження суверенітету, територіальної недоторканності, у тому числі для обороноздатності України. Настільки різке збільшення кількості фактів державної зради дає підстави звернутися до питання соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за цей злочин, вивчити судову практику, піддати вивченню елементи й ознаки складу злочину.

Зазначимо, що криміналізація цього злочину обумовлена низкою факторів, серед яких основоположне та невід'ємне місце посідає історичний. Відомим і визнаним є твердження, що будь-яку правову проблему неможливо розв'язати, не дослідивши належним чином її генезис. Отже, саме в такий спосіб необхідно прослідкувати появу перших кримінально-правових норм, які регламентують відповідальність за вчинення державної зради, проаналізувати узгодженості, що існували в минулому та, за можливість, почерпнути позитивний правовий досвід для з'ясування історичного фактору соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за цей злочин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що проблемі злочинів проти держави в літературі приділялося значно менше уваги, ніж злочинам проти багатьох інших об'єктів кримінально-правової охорони. Ав-

торами більшості таких праць є ще радянські криміналісти. Зокрема вивченню особливо небезпечних злочинів проти держави приділили увагу у працях такі вчені: Г.З. Анашкін, С.В. Дьяконов, О.А. Ігнат'єв, Л.Д. Єрмакова, М.П. Загородніков, М.І. Карпушин, В.С. Клягін, Б.О. Курінов, В.Д. Меньшагін, Є.О. Смірнов, М.В. Турецький та ін. За час незалежності України самостійного комплексного кримінально-правового дослідження складу злочину, передбаченого ст. 111 КК України, проведено не було.

Але за останній час інтерес до проблеми вчинення злочинів проти основ національної безпеки України в науковій літературі значно активізувався. Перш за все, це пов'язано з явними антиконституційними проявами, що становлять загрозу демократичному розвитку держави, її внутрішній безпеці, основам політичної системи України. То ж історичних аспектів злочинів проти основ національної безпеки України у своїх публікаціях торкнулися такі вчені, як І.Й. Бойко, С.П. Ільницька, М.І. Колос, Н.С. Кончук, В.К. Матвійчук, Т.О. Остапенко, О.В. Патlachук, Д.А. Савченко, В.П. Тихий, М.Д. Чубатий, В.М. Шлапаченко та ін.

Формування цілей. Отже, сучасне дослідження проблеми відповідальності за державну зраду, особливо на сьогодні, для України набуло значної актуальності, адже без належної кримінально-правової охорони цих соціальних цінностей неможливе нормальне функціонування держави та відповідних її інститутів. Ураховуючи викладене, є підстави провести додаткове та поглиблене вивчення основних доступних джерел кримінального законодавства, що застосовувалося на території сучасної України, у яких передбачено норму про державну зраду. Це необхідно для виявлення тенденцій розвитку законотворчості в цій сфері, урахування допущених помилок у конструкції норми, а також для того, щоб почерпнути історичний досвід удосконалення законодавчої техніки.

Виклад основного матеріалу. Історія української державності досить складна й пов'язана зі складнощами самовизначення нашого народу. У середні віки сучасна територія України складала ядро Київської Русі і, відповідно, для того періоду визначальною пам'яткою є така збірка стародавнього права як Руська правда. Цей документ має декілька редакцій. У самому її тексті міститься вказівка на князів, які її приймали або змінювали закон (Ярослав, його сини, Володимир Мономах) [5, с. 28]. Об'єктами злочину за Руською правдою визнавалися життя, здоров'я, честь, власність [6, с. 27–29]. Основи державності об'єктом злочину не були. Навіть поняття «державний злочин» чи «зрада державі» не існувало. Зрештою, як не існувало й дефініції самого злочину. Це було пов'язано з раннім періодом існування держави й відсутністю у зв'язку з цим абстрактного поняття про державу й державну владу, а також відсутністю зневажливого та ворожого ставлення громадян до держави.

Після розпаду Київської Русі у XIII столітті настали роки Монгольської імперії. Наприкінці XIV століття українські землі перебували у складі різних держав. Литва ще раніше опанувала землі Києва, Чернігова й Волині. Польща керувала в Галичині й Поділлі. Південна степова Україна перебувала під зверхністю Кримського ханства, утвореного 1447 року, а Закарпаття – Угорщини. 1569 року Литва й Польща об'єдналися в Річ Посполиту для прогидії сусідам, у результаті цього центральні українські землі Литви (Київщина, Чернігівщина, Волинь та Поділля) перейшли під польський контроль.

У Польському Королівстві, згідно з Віслицьким статутом 1347 року, король Казимір III до одного з найтяжчих злочинів проти держави відніс зраду, з якою він пов'язував бунт проти королівської влади. За участь у ньому до учасників застосовували найсуворіший вид покарання – смертну кару (просту або кваліфіковану) [7, с. 479, 480, 494]. Також заборонявся виїзд до ворожих країн, а у випадку спричинення небезпеки вітчизні або співвітчизникам – злочинцві загрозували санкції у вигляді конфіскації маєтків [8, с. 143].

У 1447 році був виданий Привілей Казимира Ягайловича. Саме цей законодавчий акт містив перші норми-заходи проти втечі. Князі, пани і шляхта отримували право вільного виїзду за кордон для пошуку кращої долі, за винятком тих країн, які перебували з Великим князівством Литовським у стані війни. Надалі Київський привілей 1507 року підтвердив цю норму. Дослідник М. Максимейко припустив, що саме внаслідок придумання повстання Михайла Глинського, у 1509 р. було видано «Уставу, до двох років ухвалено, на тих, хто б зраду під господарем учинив» [9, с. 84]. Згідно з цією уставою саме великий князь визначав долю спадщини зрадника, яку мали отримати його діти. Він міг як дозволити спадкувати маєток, так і конфіскувати його в казну.

У ті часи замах на життя та здоров'я монарха був одним з видів державних злочинів і кваліфікувався вже як державна зрада, а особа, яка вчинила – зрадником. У Київському привілеї 1507 року вказувалося, що зрадниками є ті, «хто иметь на насъ лихо мыслити або на землю нашу». Санкція цієї норми приписувала зрадника «казнити шиєю и именемъ» [10, с. 72].

У подальшому найбільш значущим документом у кримінальному законодавстві стає Литовський Статут як кодекс права Великого Князівства Литовського, виданий у XVI ст., у трьох основних редакціях – 1529, 1566 і 1588 років. Якщо в більшості країн Європи римське право ставало основою кодифікаційних робіт, а отже, й основою правової доктрини, то у Великому князівстві Литовському ця доктрина формувалася під значним впливом звичаєвого права. Статут не схожий не лише за своїм обсягом із іншими суддебниками Європи, які в декілька разів менші, а й за змістом, за завершенистю правових формулювань, досконалістю правової мови.

Кримінально-правові норми про відповідальність проти держави в узагальненій формі визначались як «ображення маєстату нашого господарського». Поняття «ображення маєстату» було взято з римського права, у якому термін «*crimen laesae majestatis*» визначав зневагу до божественної особи цезаря [11, с. 49]. Для адаптації латинських термінів було здійснено заміну слів. Для «*crimen*» аналогом виступило слово «ображення». Римське поняття «*maiestas*» визначало гідність, велич, святість Бога, народу та державних закладів. Повноцінного аналога цього терміна не знайшлося, а тому для визначення абсолютного, вищого пріоритету використана транскрипція латинського терміна – маєстат, який застосовується тільки щодо монарха, як відображення його особливого від Бога статусу та прерогатив. Таким чином, «маєстат господарський» визнавався як важливий, основний елемент суверенітету монарха та його держави, а образа великокнязівської гідності – як посягання на державний суверенітет [12, с. 101].

Статут 1529 р. передбачав у Розділі 1 артикул 2, у якому злочином проти монарха визнавалася втеча підданого з Князівства Литовського до ворожої землі [13, с. 133]. Можна припустити, що такі дії прирівнювалися до сучасного трактування фізичного переходу громадянина на бік ворога. Зазначимо, що злочином визнавалася втеча підданого незалежно від її мети. Слід вказати на той факт, що в Розділі 3 «Про вольності шляхти та про розширення Великого князівства Литовського» Статуту 1529 р., а саме в артикулі 8, визначалося право шляхти та всіх інших людей на вільний виїзд до будь-яких інших земель, окрім ворогів князівства.

Покарання за образу великокнязівської гідності призначалось у вигляді позбавлення честі та повної конфіскації маєтку на користь Великого князя Литовського. Відповідно до артикулів 3 та 4 Розділу 1 конфіскації підлягали навіть раніше виділені з маєтку частки його синів та братів, якщо останнім було відомо про наміри свого родича, але вони не заважали втечі. До монарха переходив у власність навіть той маєток, який був проданий або переданий до застави втікачем, якщо покушцеві були відомі наміри продавця втекти у ворожу землю. Додатковим покаранням для покупця була конфіскація його власного маєтку на додаток до вилучення майна зрадника.

Наступна редакція Статуту 1566р. значно розширила коло діянь проти маєстату господарського. Уваги заслуговує Розділ 1 «Про персону господарську». Перш за все, зазначимо, що в артикулі 6 обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони втечі «зі злим умислом» до землі неприятелів додатково вказана спеціальна мета особи. Нею визнається скерованість діяння «на зраду» та «на шкоду» государю й державі [14, с.255–256].

На відміну від попередньої редакції, Статут 1566 р. детально розкрив усі форми злочинів проти держави та князя. Правова регламентація, в основному, зводилася до артикулу 3 Розділу I «Про образу величності

господарської», який за обсягом був значно більшим, ніж артикул 2 Розділу 1 Статуту 1529 р. Окремо слід указати на громіздкість конструкції норми, однак ключові об'єктивні та суб'єктивні ознаки виділити можна. Хоча термін «державна зрада» прямо не використовується в тексті закону, в артикулі йдеться про низку злочинних діянь, спрямованих проти монарха та його влади на території князівства. Перш за все, йдеться про змову, замах або бунт проти князя, що можна визнати посяганням на його життя та здоров'я. Порушенням влади господаря визнавалася чеканка грошей без дозволу монарха. У цьому ж артикулі йдеться про спробу збройного захоплення влади в князівстві.

Остання група діянь має відношення до сучасного уявлення про державну зраду. Ішлося про сприяння в різних формах зовнішньому ворогу князя. По-перше, злочинною була допомога ворогу шляхом передачі інформації листами або послами з наданням порад проти монарха. Другою формою визнавалася здача супротивникові замка. По-третє, злочинцем визнавався той, хто через зраду супроводив ворога на територію Великого Князівства Литовського. Покарання за злочини проти князя порівняно зі Статутом 1529 р. стало ще більш суворим. До винних поряд з позбавленням усіх прав, пов'язаних зі станом винного («честі») та конфіскацією нерухомого майна («мастку»), застосовується смертна кара [14, с.254].

Обсяговістю є те, що покарання за ці злочини застосовувалися не тільки до виконавця, а й до низки близьких родичів. Синів зрадника позбавляли можливості успадкувати маєток батька. У випадку необізнаності дружини зрадника про діяння чоловіка та доведеності її невинуватості присягами, така жінка не піддавалася покаранню взагалі. Доньки зрадника також зазнавали майнових стягнень, хоча могли розраховувати тільки на четверту частину спадщини після смерті своїх матерів.

Подальший розвиток законодавчої регламентації державної зради й покарання за неї відбувся у Статуті 1588 р. Образа величності господарської регламентована в артикулі 3 Розділу 1. Форми об'єктивної сторони державної зради залишилися практично без змін порівняно зі Статутом 1566 р., однак відбулася певна лібералізація підходу до покарання близьких родичів винного. Так, на законодавчому рівні визначено умову, що виключала відповідальність особи, яка здала замок із причини нестерпного голоду [15, с. 46].

Порівняно зі Статутом 1566р., покарання дітей зрадника, зокрема синів, залежало від однієї суттєвої умови – обізнаності щодо вчиненої батьком зради. Так, сини, яким було відомо про злочин, підлягали позбавленню честі та життя. А ті, які не знали про зраду, а також неповнолітні сини, позбавлялися прав на майно винного. Залишена без змін норма про майнові гарантії дружин зрадників, які не були проінформовані про зраду чоловіків. Окремо було визначено відповідальність дочок. Вони також не мали права на майно

батька-зрадника. Хоча на відміну від Статуту 1566 р. після смерті своїх матерів права доньок та синів, які не знали про зраду, повністю відновлювались.

Литовські статuti застосовувалися понад три століття, і для свого періоду мали достатньо внутрішню єдність, відносно чітку структуру та узгодженість правових норм. Завдяки цьому статuti були ефективним джерелом права, незважаючи на суттєві зміни у правовідносинах. Також норми статутів відзначалися стабільністю, яка була потрібною в період тривалих війн і державних змін, та позитивними якісними змінами в усіх сферах суспільного життя.

Саме у Статутах Великого Князівства Литовського формується поняття державної зради, хоча вона й охоплювалася нормою про злочини проти монарха та його влади. Адже в ті часи монарх уособлював саму державу, тому державна зрада в сучасному розумінні кваліфікувалась як злочин, учинений проти глави держави, а, отже, - і проти самої держави.

Статuti, привілеї вже містять ознаки, хоч і в доволі спрощеній, і майже не схожій на сучасну, формі, склад злочину, формування якого розпочалося з визначення такого діяння, як втеча на ворожу землю, що можна розглядати як фізичний перехід на бік ворога. У подальших редакціях Статуту ознаки злочину уточнювались й розширювались, а покарання винного та його близьких родичів посилювалося й уточнювалося залежно від суб'єктивного ставлення осіб, які підпадали під дію норми. Відзначимо й місце норм у законодавчих актах, які розміщені в перших розділах, що підтверджує значущість кримінально-правових заборон, які піддані аналізу.

Наприкінці XV століття на межі кордонів Литви, Московії та Криму, у «диких степах» Запоріжжя, з'явилося угруповання вояків, які звали себе козаками. Із XVI століття їхнім військовим осередком стала Січ. У своїй життєдіяльності, у тому числі в судах, покараннях і страхах запорізькі козаки керувалися не писаними законами, а стародавнім звичаєм, словесним правом і здоровим глуздом. У результаті Переяславської Ради 1654 р. та наступних переговорів між гетьманським та царським урядами було укладено воєно-політичний союз, згідно з яким Україна увійшла до складу Московської держави на конфедеративній основі. На Гетьманщині без обмежень мало діяти місцеве право.

Проектом першого відомого в історії Кодексу українського права стала збірка норм феодално-кріпосницького права - «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., що діяли на Лівобережній Україні. У цьому акті приділено суттєву увагу нормативному опису діянь, що визначалися державною зрадою. Однієї окремої статті не було, низку положень передбачено в різних главах, артикулах та пунктах. У той же час опис об'єктивних ознак, кримінально-правові наслідки вчинення зради заслуговують на увагу. Основний блок норм містився в Главі 3 «О височайшей чести и власти монаршеской». В аспекті досліджуваної проблеми заслуговує на

увагу Артикулу 2 Глави 3 «О преступниках против маестата государева». Пункт 1 цього Артикулу визначав, що жоден чин або стан у державі не дає привілеїв при відповідальності за злочини проти монарха.

У пунктах 6–8 цього артикулу визначено низку альтернативних дій, що визнавалися зрадою. Зокрема: 1) змова з ворогом, здійснення з ним листування особисто або через посильних із метою надання порад на шкоду государеві або державі; 2) передача ворогу державної таємниці – «тайную волю государя своего»; 3) пособництво шляхом передачі ворогу зброї, грошей, заліза, свинцю, стріл, пороху, селітри та інших військових чи харчових припасів для людей і тварин; 4) злочином визнавалося недонесення про вчинення кимось вищевизначених дій, якщо особі було завідомо відомо про них 5) зрадницька передача ворогу міста чи фортеці, окрім випадків нестерпного голоду; 6) уведення в разі зради ворожого війська на територію держави. [16, с. 22–23].

Порівняно з Литовським Статутом залишено та доповнено норму про підданих монархові, які втікали до ворожої землі (пункт 1 Артикулу 7 Глави 3). Сталою залишилася норма про покарання дружини та дітей такого зрадника залежно від їх обізнаності про зраду (пункти 4, 5 Артикулу 3 Глави 3).

Покарання, що застосовувалися до осіб, які вчинили злочини проти монаршої влади, були найсуворішими: смертна кара у вигляді четвертування та відрубання голови; позбавлення честі, а саме привілеїв шляхетського стану; вилучення в засудженого маєтків, які передавалися державі в особі монарха, тобто конфіскація майна. Якщо ж злочинець утік до ворога й не було можливості його повернути, то він визнавався таким, що втратив честь. Це супроводжувалося повідомленням у відповідних публікаціях або портрет зрадника («образ») мав бути повішеним на шибениці [16, с. 29].

Особи, які знали про підготовку до злочину та своєчасно не повідомили про нього відповідні органи держави, підлягали суворій відповідальності поряд зі зрадниками. І навпаки, якщо хтось завчасно повідомить належним органам про підготовку до вчинення зради, упіймає шпигуна та приведе його до належних органів, або хоча б укаже конкретну особу для його пошуку – повинен був бути нагороджений (пункти 1, 3, 4 Артикулу 4 Глави 3).

Якщо вину особи, яка підозрювалась у вчиненні злочинів проти монарха та в зраді держави, але через страх зазнати катувань під час слідства та бути засудженим до смертної кари, наклала на себе руки, буде доведено, то все його майно переходило у власність монарха, а тіло покійного волочили по вулицях кінями для залякування інших (пункт 6 Артикулу 3 Глави 3). Якщо ж спадкоємець такого померлого знав про його злочин і сам брав участь у ньому, то він позбавлявся не тільки права успадковувати маєтків, але й честі та життя. Звільнення цієї особи від покарання передбачалося лише в разі, якщо на час вчинення батьком злочину вона не

досягла повноліття або довела, що їй не було відомо про батьківську зраду (пункти 2, 3, 8 Артикулу 3 Глави 3).

Значимо, що вперше було визначено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, які визначалися в пункті 2 артикули 4 Глави 3 «О раскаявшемся изменнике прежде исполнения своего злого намерения». Гідним прощення визнавався бунтівник та зрадник за умови добровільного повідомлення належним органам про злий умисел та щирого каяття особи. По-суті, ішлося про безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності за державну зраду.

Отже, «Права, за якими судиться малоросійський народ», урахувавши позитивний досвід застосування Литовських Статутів, досить чітко для того часу й рівня законодавчої техніки формулюють підстави для притягнення до відповідальності осіб, винних у посяганні на суспільні відносини у сфері охорони безпеки функціонування держави. Щодо зради сформульовано широкий спектр суспільно небезпечних діянь як у формі активної поведінки, так і бездіяльності. Заслугове уваги визначення законодавцем меж покарання за зраду держави та государя, урахувавши цінність цього інституту, суспільно небезпечний характер аналізованих форм цього злочину, особу злочинця й відповідність умовам та історичному періоду розвитку держави. Незвичним для того часу та близьким для нашого є факт уключення заохочувальної норми, що дозволяє стверджувати про ґрунтовну роботу розробників підданої аналізу збірки норм.

Висновки. Урахувавши викладене, можна стверджувати, що протягом усіх етапів історичного розвитку Української державності – від Київської Русі до сьогодення – відбувалась еволюція законодавства про кримінальну відповідальність за державну зраду. Кримінально-правова протидія державній зраді забезпечувалася практично на всіх етапах розвитку суспільства й держави. Чим складнішими ставали суспільні відносини, тим більше впроваджувалися в життя нові правові норми для регулювання порядку протидії державній зраді. Законодавчий підхід до злочинів проти держави змінювався в кожному з проаналізованих кримінальних законів. Удосконалювалася законодавча техніка, уточнювались об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину.

Найбільш досконалим для свого періоду застосування можна визнати Литовський Статут 1566 р. Визначення державної зради в цьому акті, хоч і без прямого застосування цього терміна, застосовувалося на території України протягом кількох століть. Саме Литовський статут здійснив суттєвий вплив на розробку такого акта, як «Права за якими судиться малоросійський народ», у якому вперше передбачено заохочувальну норму про звільнення особи від кримінальної відповідальності за державну зраду.

Надалі, через повстання Мазепи, Російська імперія узяла курс на ліквідацію козацької автономії в Україні. У 1764 році скасовано гетьманство, а 1775 року було зруйновано Запорозьку Січ. У 1781 році ліквідовано козацький устрій в Україні, а 1783 року закріпачено українських вільних селян. Відповідно на територію України поширено в повній мірі законодавство Російської імперії, яке буде вивчено й проаналізовано в наступних публікаціях.

Використані джерела:

1. За 10 років в Україні за державну зраду засудили 7 людей [Електрон. ресурс] // Інтернет видання «Тиждень». – 28 квітня 2012 року. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/48897>.

2. СБУ виявила та ліквідувала всіх зрадників у штабі АТО – Наливайченко [Електрон. ресурс] // Сайт Служби безпеки України. Новини від 11 грудня 2014 р. – Режим доступу : <http://www.sbu.gov.ua/>.

3. За останні сто днів СБУ значно активізувала боротьбу з терористично-диверсійними групами та корупцією, зокрема у власних лавах [Електрон. ресурс] // Сайт Служби безпеки України. Новини від 10 жовтня 2015 р. – Режим доступу : <http://www.sbu.gov.ua/>.

4. Ткачук: за останні вісім місяців заарештовані 35 працівників СБУ [Електрон. ресурс] // Радіо Свобода. – 01.03.2016р. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/content/news/27583491.html>.

5. Российское законодательство X–XX вв. : [в девяти томах]. – М. : Юрид. лит., 1984–994. – Том 1. Законодательство Древней Руси / Отв. ред. тома В. Л. Янин ; Под общ. ред. О. И. Чистякова. –1984. – 432 с.

6. Максимейко Н. А. Опыт критического исследования Русской Правды : Выпуск 1. Краткая редакция / Н. А. Максимейко. – Харьков : Типография и Литография М. Зильберберг и С-вья. Донець-Захаржевская ул., д. № 6, 1914. – 217 с. // Цифрова бібліотека історико-культурної спадщини – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_ir/cgiirbis_64.exe.

7. Бойко І. Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.) : [монографія] / І. Й. Бойко. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2009. – 628 с.

8. Бойко І. Й. Джерела та характерні риси права в Галичині у складі Польського королівства (1387–1569) / І. Й. Бойко. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 344 с.

9. Максимейко Н. А. Источники уголовных законов Литовского Стату-та / Н. А. Максимейко. – К. : Университетская типография, 1894. – 184 с.

10. Патлачук, О. В. Злочини проти суверенітету держави та особи монарха в литовсько-руському праві XIV – початку XVI ст. / О. В. Патлачук // Суспільно-політичні процеси на українських землях: історія, проблеми, перспективи: збірник матеріалів III Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Суми, 17 квітня 2015 р.: у 2-х ч. / Ред.кол. : В. М. Власенко, С. І. Дегтярьов, С. М. Король та ін. – Суми : СумДУ, 2015. – Ч. 1. – С. 70–73.

11. Павленко П. Іудеохристиянство як культурно-релігійний феномен в контексті ранньохристиянської традиції та сучасної релігійності / П. Павленко // Українське релігієзнавство. – 2007. – № 43. – С. 38–52.

12. Савченко Д. А. Литовский статут об «оскорблении величия» / Д. А. Савченко // Известия Уральского федерального университета. Сер. 2, Гуманитарные науки. – 2014. – № 1 (124). – С. 96–106.

13. Статут Великого князства Литовского 1529 года / Под редакцией академика АН Литовской ССР К. И. Яблонскиса. – Мн. : Издательство Академии наук БССР, 1960. – 253 с.

14. Статути Великого князівства Литовського : [у 3 т.]. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова; [тексти староукр. мовою опрац. : С. Ківалов, П. Музиченко, А. Паньков; пер. тексту на укр. мову здійснили: Л. Бондар, П. Музиченко, А. Паньков; комент. зробили: С. Ковальова, М. Крумаленко, П. Музиченко]. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – 560 с.

15. Статути Великого князівства Литовського : [у 3 т.]. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. У 2 кн. Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова ; [текст староукр. мовою опрац.: С. Ківалов, П. Музиченко, А. Паньков ; пер. тексту на укр. мову здійснили: С. Ковальова, П. Музиченко, А. Паньков]. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 568 с.

16. Права, по которым судится малороссийский народ, Высочайшим всепресветлейшия, державнейшия Великия Государыни Императрицы Елисавет Петровны, Самодержиды Всероссийския, Ее императорского священнейшего Величества повелением, из трех книг, а именно: Статута Литовского, Зерцала Саксонского и приложенных при том двух прав, также из книги Порядка, по переводе из польского и латинского языков на российский диалект в едину книгу сведенные, в граде Глухове, лета от рождества Христова 1743 года, изданные под редакцией и с приложением исследования о сем Своде и о законах действовавших в Малороссии профессора А. Ф. Кистяковского. – Киев, 1879. – 1063 с.

Зайцев А.В., Филипенко В.Р. Исторические факторы социальной обусловленности уголовной ответственности за государственную измену в Украине (XI–XVIII в.)

В связи с резким и значительным ростом фактов совершения государственной измены в Украине за 2014–2015 гг. в статье изучено историю возникновения и развития нормы о государственной измене. Подвергнуты анализу основные источники уголовного законодательства с XI до XVIII в. Анализируется развитие объективных и субъективных признаков преступления, обращается внимание на генезис в подходе наказания виновного и оснований освобождения от ответственности.

Ключевые слова: *исторический фактор, государственная измена, измена монарха, Литовский статут, уголовная ответственность.*

Zaytcev A.V., Filipenko V.R. Historical factors of social conditioning criminally liable for treason in Ukraine (XI-XVIII century)

This article focuses on the historical factors of social conditioning criminally liable for treason in Ukraine because of the sudden and significant increase in fact of treason in Ukraine for 2014–2015 yy. The basic source of criminal legislation XI to the XVIII century studied, including, Ruska Pravda, Lithuanian Statute of the Grand Duchy of Lithuania 1529, 1566, 1588 and «Rights, which is suing Malorossiya People» in 1743.

The background and reasons for constructing the legislator rule of treason found out at every historical stage. The criminal law on treason analyzes in the light of the objective and subjective elements of a crime. The types of sanctions that were used at that time to the perpetrators of a crime namely the perpetrators of the crime and his family determined. The genesis of the legal opinion, which reflected in the design of incentive norms marked. The conclusion is that the absence of the concept of treason in a time that is subject to scrutiny associated with the embodiment of the entire power of the state in the person of the monarch. It is recognized that criminal law combating this crime was provided in almost all stages of the development of society and the state. The more complex social relations become, the more the new law for regulating the counter treason implemented in life. The Lithuanian Statute of 1566 can recognize the most perfect period for its period application, which made significant impact on the development of «Rights, which is suing the Little Russian people» further, which incentive rate of exemption from criminal liability for treason provided the first.

Key words: *historical factor, treason, treason monarch, Lithuanian Statute, criminal responsibility.*

УДК 347.965

С.О. Іваницький

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ АДВОКАТУРИ

У статті здійснено наукове дослідження загальних питань організації адвокатури. Розкрито правову природу, мету й поняття адвокатури. Обґрунтовано, що правова природа адвокатури має публічно-приватний характер. Доведено, що мета адвокатури, по-перше, не збігається з метою її елементів чи підсистем; по-друге, визначальним чином зумовлюється ними; по-третє, повинна узгоджуватися з метою системи вищого рівня. Аргументовано, що метою адвокатури України має бути забезпечення високих стандартів надання професійної правової допомоги. Наведено поняття адвокатури як самоврядного інституту правової системи, що об'єднує адвокатів у межах організаційних форм адвокатської діяльності й самоврядування з метою забезпечення високих стандартів надання професійної правової допомоги.

Ключові слова: *адвокат, мета, правова природа, адвокатура, адвокатська діяльність, органи адвокатського самоврядування.*

Постановка проблеми. Незважаючи на зміни, що відбуваються в правовій системі держави, існують «вічні» дискусійні питання, до яких

постійно прикута увага вчених і практиків. Від їх вирішення часто залежить визначення магістральних напрямів руху того чи іншого правового інституту. У галузі адвокатської діяльності такими є, зокрема, правова природа, мета й поняття адвокатури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти понятійного апарата, правової природи й мети адвокатури досліджували Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфоломєєва, Є.В. Васьковський, І.Ю. Гловацький, І.В. Головань, Й. Дезеле, М. Зандер, О.Г. Яновська та ін., проте існуючі підходи нерідко істотно різняться, залишаючи спірними чимало важливих у теоретичному й практичному плані проблем. В умовах широкого доктринального розмаїття законодавча й адвокатська практика часто змушені самостійно шукати відповіді на виклики часу, що визначає актуальність представленої праці.

Формування цілей. Метою статті є дослідження правової природи, мети й поняття адвокатури.

Виклад основного матеріалу. Поняття «адвокатура» в Україні є полісемантичним й використовується в п'яти основних значеннях, зокрема, як: 1) діяльність адвоката з надання певних видів правової допомоги; 2) професія, що характеризує рід звичайних занять особи; 3) організаційна форма об'єднання членів адвокатського співтовариства; 4) наука; 5) навчальна дисципліна. Детальний аналіз дефініції, що розглядається, доцільно розпочати з усвідомлення змісту слова «адвокат», яке в українській лексиці є іншомовним й походить від латинських слів «advocatus» (правовий консультант) та «advocare» (запрошувати на допомогу).

У Директиві 98/5/ЄС адвокатом іменується будь-яка особа, яка є громадянином держави-члена й уповноважена здійснювати професійну діяльність під одним з нижченаведених професійних титулів [1, с. 38]. Наприклад, в Італії як адвокат розглядається «avvocato», в Австрії «rechtsanwalt», Португалії - «advogado», у Франції та Люксембурзі - «avocat», Великобританії - «barrister», «solicitor», «advocate». У Рекомендації Rec (2000) 21 адвокат означає особу, яка є кваліфікованою та уповноваженою згідно з національним правом клопотати й діяти замість і від імені своїх клієнтів, займатися юридичною практикою, виступати в суді чи консультивати й представляти своїх клієнтів з правових питань.

Аналіз поняття «адвокат» в українському праві почнемо з його нормативного визначення. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон) адвокат - це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом. Своєю чергою адвокатська діяльність трактується в законі як незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнтові.

У структурі поняття «адвокатська діяльність» можна виділити формально-статусний і функціональний компоненти. Перший уключає можливість використання професійного титулу «адвокат» лише особами, які мають визначені законом етико-ділові якості, отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю й володіють специфічними професійними правами та гарантіями; допустимість здійснення професійної діяльності виключно в межах передбачених законом організаційних форм адвокатської діяльності; відсутність обмежень (зупинення) у реалізації права на заняття адвокатською діяльністю; відповідність характеру взаємовідносин адвоката з клієнтами та найманими працівниками критеріям незалежної професійної діяльності.

Зміст словосполучення «незалежна професійна діяльність» розкривається в ст. 14.1.226 Податкового кодексу України як діяльність адвокатів за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою - підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб. Порушення статусних обмежень або використання найманої праці більш як чотирьох фізичних осіб тягне неможливість визнання діяльності адвоката як незалежної професійної, а отже й адвокатської.

Недоліками законодавства є можливість використання назви «адвокат» особами, стосовно яких зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, або тими, хто склав присягу адвоката України та отримав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, проте не обрав жодної організаційної форми адвокатської діяльності. І якщо остання категорія є нечисленною, то до першої належить майже кожен четвертий адвокат з 32-х тисяч зареєстрованих в ЄРАУ. Ідеться про осіб, які маючи свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, вступили на службу до прокуратури, поліції тощо.

Аналіз Закону показує, що поряд з поняттям «адвокат» законодавець оперує термінами «адвокат, який має право здійснювати адвокатську діяльність», «особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю», «адвокат, право на заняття адвокатською діяльністю якого зупинено». Наявність двох останніх термінологічних зворотів засвідчує непослідовність законодавця й неузгодженість дефінітивного ряду. Попри це, позитивним є саме прагнення розмежувати ці поняття, для чого слід послідовно провести його в життя шляхом заміни в словосполученні «адвокат, право на заняття адвокатською діяльністю якого зупинено» (ч. 2 ст. 58 Закону) слова «адвокат» на слово «особа».

Формально-статусний компонент поняття «адвокатська діяльність» відображає необхідність забезпечення належного суб'єкта її здійснення. Для узгодження з іншими нормами чинного Закону поняття «адвокат» слід визначити як фізичну особу, яка має право на заняття адвокатською діяль-

ністю. Щоб належати до цієї категорії, тобто мати чинне право на заняття адвокатською діяльністю, недостатньо володіти свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю. Як зазначалося, право на заняття адвокатською діяльністю не повинно бути зупинено, має реалізуватися виключно в межах передбачених законом організаційних форм адвокатської діяльності, а характер узасовідносин із клієнтами та найманими працівниками повинен відповідати критеріям незалежної професійної діяльності.

У багатьох країнах передумовою доступу до юридичної практики є набуття членства в професійній асоціації, унесення до реєстру адвокатів, періодичне поновлення дії документа (ліцензія, сертифікат тощо), який підтверджує право на заняття адвокатською діяльністю. Так, у швейцарському кантоні Женева особа, яка отримала патент адвоката, однак не зареєструвалася в кантональному реєстрі адвокатів, не може використовувати професійний титул «*avocat*», обмежуючись найменуванням «володілець патента адвоката» [2]. Англійські та австралійські соліситори зобов'язані щорічно поновлювати дію сертифіката, на підставі якого вони здійснюють практику (*current practising certificate*). У разі порушення цих вимог їх діяльність розглядається як незаконна.

Запропоноване визначення адвоката як фізичної особи, яка «...має право на заняття адвокатською діяльністю», дозволяє врахувати увесь перелік формальних вимог різного ступеня деталізації.

Функціональний компонент поняття «адвокатська діяльність» орієнтує на те, що до останньої відноситься лише здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги. Аналізуючи цей перелік, неважко побачити, що окрім надання правової допомоги у кримінальному провадженні, більшість окреслених видів діяльності згідно з законом може здійснюватися не тільки адвокатами, наприклад, юристами, а також особами без юридичної освіти. Якщо сьогодні інтереси клієнта в спорі з роботодавцем представляє адвокат, то наступного дня довіритель може замінити його на юриста.

Отже, наявність одного лише функціонального критерію не дозволяє відмежувати адвокатську діяльність від загальноюридичної. Важливе значення має закріплення виключних прав адвоката здійснювати певні функції в галузі права, яких позбавлені інші категорії юристів.

Формально-статусний і функціональний критерії адвокатської діяльності мають розглядатися разом. За адвокатами в деяких державах закріплені ті види правової допомоги, яких вони позбавлені в інших і ділять із конкурентами в третіх країнах. Нерідким явищем в історії було перезакріплення функцій захисту, представництва тощо за іншими суб'єктами надання правової допомоги й навіть державними органами. Із часом прийшло розуміння, що у сфері адвокатури замало встановити «що ро-

бити», не менш важливо «хто буде це робити». З формально-статусного боку суб'єкт надання правової допомоги має відповідати мінімальним вимогам незалежності й професіоналізму. У протилежному випадку пропонувана допомога перетвориться на фікцію.

Наявність одних лише адвокатів не свідчить про існування адвокатури. Її необхідність зумовлена конфліктним характером адвокатської діяльності, потребою в підтримці колег за цехом, адже найбільш злісними порушниками прав громадян і супротивниками адвоката виступають добре організовані, розгалужені системи державних органів. Ефективне протистояння з ними вимагає еквівалентної організаційної підтримки адвокатської корпорації, що включає не тільки правозахисний напрям, але й навчально-методичний, етико-дисциплінарний, законопроектний та інші аспекти.

Намагаючись розробити оптимальну модель адвокатури, законодавці багатьох країн стикаються з проблемою визначення її юридичної природи, обрання раціонального режиму регулювання, що безпосередньо залежить від належності адвокатури до публічного чи приватного права, співвідношення властивих їм засад у процесі організації адвокатської діяльності.

Чи не в кожній науковій статті повторюється, що адвокатура – публічний інститут, орган публічного права. Основи такого розуміння було закладено, зокрема Є.В. Васьковським в дореволюційний період. Авістор наголошував, що адвокат не повинен просувати будь-які індивідуалістичні інтереси клієнта, але бути гарантом утвердження істини в кримінальному й цивільному судочинстві. Адвокатура є уповноваженою представницею суспільства, фактором правосуддя, а отже, і всі відносини між правозаступником і клієнтом, як-от сфера діяльності, залежність від волі клієнта, відповідальність перед ним визначаються на засадах публічного права; відповідальність за помилки в адвоката є такою ж, як і в кожній посадовій особі [3, с. 5-10, 13, 17-18, 144].

На сьогодні прикметний «публічний» стосовно адвокатури та її складників по-різному використовується на галузевому рівні. Проведений у межах кримінального права системний аналіз ч. 2 ст. 358, ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 368-4 КК України дозволяє дійти висновку, що поряд із нотаріусами, аудиторами, оцінювачами та іншими категоріями професіоналів, вітчизняний законодавець відносить адвокатів до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. При характеристиці правових можливостей цієї групи фахівців використовується термінологічний зворот «повноважена особи, яка надає публічні послуги» (ст. 365-2 КК України), що підкреслює значущість цієї роботи для держави й суспільства, схожість з окремими атрибутами державної посади. Попри те, що згадане словосполучення використовується в кримінальному праві для вирішення вузьких завдань, характеристика адвоката як «особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з

наданням публічних послуг», досить вдало відображає сутність адвокатської діяльності, тому сферу застосування цього поняття доцільно розширити.

Публічна складова адвокатури виражається в конституційному закріпленні за недержавною структурою здійснення суспільно важливих функцій, залученні до здійснення захисту за призначенням, визнанні основним суб'єктом надання безоплатної вторинної правової допомоги та її оплаті за рахунок державного бюджету. Публічний характер тієї чи іншої діяльності передбачає безперервність, стабільність, регулярність її здійснення, надання послуг невизначеному колу осіб. Реалізація публічних функцій не є звичайним правом, але обов'язком суб'єкта, відмовитися від якого можливо лише на підставі передбачених законом поважних причин.

Публічний компонент має домінуюче значення в адвокатурі, проте вагомою є й приватна складова. Первинними елементами адвокатури є адвокати, які є приватними суб'єктами, що не перебувають на державній службі.

Якщо оперувати термінологією ЦК України, адвокатські бюро й об'єднання відносяться до юридичних осіб приватного права, а органи адвокатського самоврядування – до юридичних осіб публічного права. Віднесення українським законодавцем органів адвокатського самоврядування до юридичних осіб публічного права узгоджується з практикою ЄСПЛ. Її основи було закладено Рішенням від 23 червня 1981 р. у справі «Le Comptre, Van Leuven and De Meyere v. Belgium», яке стосувалося професії лікарів, проте набуло міждисциплінарного значення [4]. Схожу позицію ЄСПЛ згодом ухвалив щодо професії нотаріусів, архітекторів, адвокатів [5] та деяких інших професій. У справі «A. and Others v. Spain» зазначено, що Іспанська асоціація адвокатів є інститутом публічного права (public law institution), що діє на підставі закону й має на меті обстоювання публічного інтересу, зокрема, просування незалежної й кваліфікованої правової допомоги, а отже й утвердження справедливості [6].

Разом з тим, професійні асоціації таксистів чи мисливців Суд не визнає асоціаціями публічно-правового характеру через домінування приватного елемента в їх діяльності, переважну спрямованість на захист приватних інтересів, що визначає їх належність до сфери дії ст. 11 Конвенції. Відносячи професійні асоціації до публічного або приватного права, Суд бере до уваги ієрархічний рівень акта, яким засновано асоціацію (закон, установчий договір тощо), ціль асоціації (просування публічних або приватних інтересів), наявність і обсяг публічних функцій.

Попри офіційні атрибути юридичної особи публічного права, орган адвокатського самоврядування не можна визнати її «повнокровним» представником. Своєрідність статусу українських органів адвокатського самоврядування полягає в тому, що їх «правова оболонка» – НААУ – передбачена законом, утворюється з'їздом адвокатів України та не може бути реорга-

нізована. Ліквідація НААУ може бути здійснена лише на підставі закону. Установчим документом НААУ є статут, який затверджує з'їзд адвокатів України. З'їзд затверджує й положення, що регламентують діяльність центральних органів адвокатського самоврядування (РАУ, ВКДКА, ВРКА). Установчі документи регіональних органів адвокатського самоврядування (положення про РАР, КДКА) затверджує РАУ. НААУ об'єднує всіх адвокатів України на засадах обов'язкового членства з моменту складення присяги адвоката. Будучи юридичною особою публічного права, НААУ, тим не менше, є незалежною від держави. Задля ефективної реалізації публічних функцій держава закріпила за органами адвокатського самоврядування повноваження видавати обов'язкові для всіх адвокатів акти, установивши субординаційні елементи між суб'єктом та об'єктом управління. Водночас останнє характеризується демократизмом і колегіальністю, відсутністю жорсткої службової підпорядкованості, поміркованою взаємодією типу «контроль колеги», що не виключає можливості дієвого дисциплінарного впливу на несумлінних членів корпорації.

На відміну від громадських об'єднань, члени НААУ об'єднані за професійною ознакою й уповноважені виконувати публічні функції, частина з яких є виключними (монополійними); набуття членства в НААУ відбувається автоматично, незалежно від бажання адвоката, тоді як до громадських об'єднань учасники вступають добровільно.

З позицій КАС України й судової практики адміністративних судів, органи адвокатського самоврядування розглядаються як суб'єкти владних повноважень, тоді як організаційні форми адвокатської діяльності такими не є.

Приватний елемент в адвокатурі знаходить прояв у самостійному здійсненні управління внутрішніми справами (самоврядування), фінансуванні потреб самоврядних органів за рахунок членських внесків. Претендент, який має намір здійснювати адвокатську діяльність, добровільно стає самозайнятою особою. За обов'язковою ініціативою адвокатів на підставі установчих документів (статут) створюються адвокатські бюро й об'єднання, ліквідація яких може відбутися в будь-який момент залежно від волевиявлення засновників.

Клієнти вільно обирають того чи іншого адвоката для захисту індивідуальних прав та інтересів. Відносини між ними в більшості випадків виникають на підставі норм приватного права. До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірної права (ч. 3 ст. 27 Закону). Адвокат і клієнт є рівноправними суб'єктами договору про надання правової допомоги, між якими відсутні відносини влади-підпорядкування. Значною є питома вага диспозитивного регулювання відносин між адвокатом і довірцем.

З огляду на викладене вище, правова природа адвокатури утворена домінуючим публічним елементом і підпорядкованим приватним. Пуб-

лічний компонент виступає «обличчям», стрижнем адвокатської діяльності. Даючи розгорнуту характеристику сутності адвокатури, слід констатувати її публічно-приватну природу.

Визначивши багатомірний внутрішній зміст адвокатури, необхідно уточнити її диспозицію в системі суспільства, держави й права. Існує п'ять основних підходів щодо місця адвокатури у складі тієї чи іншої системи вищого рівня: етатистський – його прибічники відносять адвокатуру до системи законодавчої, судової влади; системи органів, що здійснюють правоохоронну діяльність або державної влади загалом; суспільний – адвокатура розглядається як інститут громадянського суспільства; системно-соціальний – його прихильники визначають належність адвокатури як незалежного елемента до однієї із соціальних систем – політичної, правової, правозахисної тощо; комбінований – адвокатура розглядається як елемент декількох згаданих систем; позасистемний – його прибічники не включають адвокатуру до жодної із систем, розглядаючи її як самостійний, самоврядний інститут.

До складу адвокатури входять особи, яких важко назвати групою аматорів. Людина свідомо набуває статус адвоката з метою заняття професійною діяльністю. Сферою цієї систематичної діяльності є право, правова система. Можна говорити про загальносуспільну роль адвокатури, але саме в галузі юриспруденції на адвокатуру покладаються особливі завдання й очікування людей, саме тут знаходиться її професійний «ареал». Більше того, саме тут відсутність адвоката здатна повністю зупинити дію правозастосовного механізму через прямі приписи закону. Тож адвокатура виступає невід'ємним інститутом правової системи.

У ст. 2 Закону адвокатура України визначається як недержавний, самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації й діяльності адвокатури в порядку, установленому цим Законом. Формулюючи термінологію, законодавець намагався розробити універсальне поняття, що з одного боку, відображає організаційний, інституційний аспект явища й дозволяє охопити основні компоненти; з іншого – визначає соціальне призначення й специфіку.

Окреслена дефініція є узагальнюючою, оскільки юридичної особи з назвою «адвокатура» не існує. Правовими формами адвокатського самоврядування зі статусом юридичної особи є Національна асоціація адвокатів України та її регіональні органи. Останні охоплюються поняттям адвокатури як однієї з підсистем. Підтримуючи загальну логіку нормативного підходу, слід, тим не менше, з огляду на завдання дослідження, поглибити й чіткіше окреслити організаційно-системну складову поняття адвокатури, вилучивши з нього елементи, що можуть бути розкриті на іншому рівні. Останні утворені, зокрема словосполученням «а також самостійно вирішує

питання організації й діяльності адвокатури в порядку, установленому цим Законом», яке значною мірою повторює використаний на початку речення термін «самоврядний інститут». Окрім того, з позицій системного підходу важливим є зазначення про належність адвокатури до тієї чи іншої системи вищого рівня, що дозволяє за допомогою філософського методу сходження від абстрактного до конкретного сформулювати уявлення про природу досліджуваної підсистеми. Як конституюючий компонент, що згуртовує інші елементи поняття адвокатури, слід розглядати мету. Вона є найстабільнішою, первинною одиницею, на базі якої формуються функції та система.

Якщо мета не сформульована, визначена нечітко або неправильно (відірвана від життя, не враховує наявні засоби тощо), то суб'єкти її реалізації будуть сперечатися щодо дійсного змісту мети, засобів досягнення, а в кінцевому підсумку замінять її власними цілями. Від організації, що здійснює переважно публічну місію, залишиться лише назва для прикриття суто приватних інтересів.

Загальна семантика слова «мета» включає: те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; ціль [7, с. 1090]. Заслугує на підтримку поширена серед учених позиція [8, с. 167; 9, с. 68], згідно з якою мета є ідеальною моделлю майбутнього результату діяльності.

Мета адвокатури, по-перше, не збігається з метою її елементів чи підсистем (метою адвоката, метою органів адвокатського самоврядування тощо); по-друге, визначальним чином зумовлюється ними; по-третє, повинна узгоджуватися з метою системи вищого рівня (правової системи), не суперечити фундаментальним цінностям суспільства. Окрім цього, мета повинна відображати найбільш значущі соціальні потреби, інтереси й цінності, бути досяжною наявними засобами, характеризуватися конкретикою й відрізнятися від соціального призначення правових інститутів зі схожими завданнями.

У законі відсутнє визначення мети адвокатури. Поширене в теорії розуміння захисту прав людини як мети адвокатури є надто широким, адже аналогічна ціль стоїть перед значною кількістю державних й недержавних інституцій, ознайомлення з метою діяльності яких має допомагати людині зорієнтуватися в специфіці їх правової роботи.

Метою адвокатури України має бути забезпечення високих стандартів надання професійної правової допомоги. Інтегрований вираз мети адвокатури дозволяє сформулювати на її базі цілі ключових підсистем адвокатури – організаційних форм адвокатської діяльності й органів адвокатського самоврядування. Метою першої підсистеми, що включає адвокатів, адвокатські бюро та об'єднання, є безпосереднє надання професійної правової допомоги високої якості. Метою другої підсистеми є забезпечення високих стандартів надання професійної правової допомоги. На відміну від юристів-підприємців чи інших категорій неліцензованих правників, надання допомоги адвоката-

ми пов'язано із забезпеченням дотримання органами адвокатського самоврядування високих стандартів правової допомоги, що включає кадрове забезпечення, навчально-методичне та корпоративно-захисне забезпечення (складання адмінпротоколів у випадку ненадання відповіді на адвокатський запит, захист прав адвокатів під час проведення обшуку в офісі адвоката тощо), - тобто створення належних умов для безпосереднього надання адвокатами правової допомоги, що відповідає високим стандартам.

Формулюючи мету адвокатури, зокрема такий її елемент як «професійна правова допомога», виходимо з редакції запропонованих нещодавно змін до Конституції України, при цьому слово «правничка» нами замінено на слово «професійна» як більш лінгвістично вдале й історично усталене. Визначальною в спеціальному змісті цього словосполучення (у тій чи іншій мовній редакції) є конкретизація зарезервованого за адвокатами переліку видів правової допомоги (т. зв. адвокатська монополія).

Висновки. Отже, адвокатуру слід визначити як самоврядний інститут правової системи, що об'єднує адвокатів у межах організаційних форм адвокатської діяльності й самоврядування з метою забезпечення високих стандартів надання професійної правової допомоги.

Використані джерела:

1. Directive 98/5/EC of the EP and of the Council of 16 February 1998 // Official Journal of the European Communities. - 1998. - march 14. - P. 36-43.
2. Loi du 26 avril 2002 sur la profession d'avocat [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: http://www.geneve.ch/legislation/rsg/f/rsg_e6_10.html.
3. Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. Часть 2 / Е. В. Васьковский. - СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1893. - 213 с.
4. Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium judgment of 23 June 1981, Series A, no. 43.
5. Bota v. Romania, dec. of 2 June 2003, no. 24057/03.
6. A. and Others v. Spain, Commission's decision of 2 July 1990, no. 13750/88.
7. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. - К. ; Ірпінськ : ВТФ «Перун», 2005. - 1728 с.
8. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства / О. Г. Яновська. - К. : Прецедент, 2011. - 303 с.
9. Яценко А. И. Целеполагание и идеалы / А. И. Яценко. - К. : Издательство «Наукова думка», 1977. - 276 с.

Иваницкий С.А. Общие вопросы адвокатуры

В статье проведено научное исследование общих вопросов организации адвокатуры. Раскрыта правовая природа, цель и понятие адвокатуры. Обосновано, что правовая природа адвокатуры имеет публично-частный характер. Доказано, что цель адвокатуры, во-первых, не совпадает с целью ее элементов или подсистем; во-вторых, определяющим образом предопределяется ими; в-третьих, должна

согласовываться с целью системы высшего уровня. Аргументировано, что целью адвокатуры Украины должно быть обеспечение высоких стандартов оказания профессиональной правовой помощи. Сформулировано понятие адвокатуры как самоуправляемого института правовой системы, объединяющего адвокатов в рамках организационных форм адвокатской деятельности и самоуправления с целью обеспечения высоких стандартов оказания профессиональной правовой помощи.

Ключевые слова: *адвокат, цель, правовая природа, адвокатура, адвокатская деятельность, органы адвокатского самоуправления.*

Ivanitsky S.O. General issues of the legal profession

The article was held the scientific study of general issues of the organization of the legal profession. Was revealed the legal nature, purpose and concept of legal profession. It was proved, that the legal nature of the legal profession has a public-private character. The public element of the legal profession is reflected in the constitutional guarantees of the private structure for the implementation of important social functions, bringing to the implementation of the protection on purpose, recognizing the main subject of provision of free secondary legal aid and its payment at the expense of the state budget. Private element is reflected in the independent performance of the office of internal affairs (self-government), the financing needs of the self-governing bodies through membership fees. It has been proven that the purpose of the legal profession, first, does not coincide with the order of its elements or subsystems; secondly, determining a manner determined by them; thirdly, it should be consistent with the target of higher level. The goal should reflect the most significant social needs, interests and values, to be achievable by the means available, should have specific and different from the social purpose of legal institutions with similar objectives. It was argued that the purpose of advocacy of Ukraine should be to ensure high standards for the provision of professional legal assistance. It was formulated the concept of legal profession as a self-governing institute of the legal system, bringing together the lawyers within the organizational forms of legal activity and self-government with the aim of ensuring high standards for the provision of professional legal assistance.

Key words: *lawyer, purpose, legal nature, legal profession, legal profession, advocatory self-regulatory bodies.*

УДК 343.13

**Р.І. Мельник
Т.П. Чубко**

ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ДІЇ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

У статті досліджено наукові підходи щодо розуміння змісту поняття «правовий режим», «спеціальний правовий режим». Особливу увагу приділено питанню обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального дискримінаційного правового режиму.

Ключові слова: *правовий режим, спеціальний правовий режим, права людини.*

Постановка проблеми. Останнім часом в Україні відбуваються безпрецедентні події – окупація території АРК Російською Федерацією, проведеної АТО в східних регіонах України. З огляду на це, особливого значення набувають проблеми правового забезпечення життєдіяльності громадян в умовах дії негативних чинників. У таких випадках усвідомленою необхідністю є запровадження особливого комплексного регулювання відповідних суспільних відносин, які потребують додаткового координування соціально-економічних процесів в умовах обмеження прав і свобод громадян – спеціального правового режиму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням забезпечення прав людини під час дії окремих правових режимів у юридичній літературі присвячена певна увага науковців. Окремі аспекти цієї проблематики розглядали такі правники, як С.С. Алексєєв, В.В. Бєлєвцев, Д.Д. Коссе, С.О. Магда, С.В. Пчєлінцев та інші. Зазвичай об'єктом наукових досліджень виступали правові режими окремих галузей права, об'єкти таких правових режимів, зміна форм і методів державного управління в умовах дії правових режимів. Водночас аспекту забезпечення прав людини в умовах дії спеціального правового режиму приділялася недостатня увага.

Формування цілей. З огляду на викладене, метою статті є дослідження підходів щодо розуміння змісту поняття «спеціальний правовий режим» та обмеження прав людини в умовах його дії.

Виклад основного матеріалу. Правовий режим є складним, багатограним правовим явищем, що полягає у специфічному комплексі прийомів і засобів регулювання. Він закріплений нормативно й тісно пов'язаний з відповідно режимно-функціональною групою суспільних відносин – власним предметом правового регулювання [1, с. 16]. У юридичній літературі під поняттям «правовий режим» традиційно розуміють певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів та типів правового регулювання [2, с. 25–29; 3, с. 217].

Водночас слід мати на увазі, що кожен правовий режим має різноманітні правові засоби (тому він не зводиться до типів регулювання), а головне – слід урахувувати основні змістовні аспекти категорії «режим», у тому числі те, що правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність відомих обмежень або пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності. Саме тому при розгляді правових питань ми зазвичай говоримо, наприклад, про загальні або пільгові правові режими [4].

Д.Д. Коссе зазначає, що крім елементів механізму правового регулювання (норми права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків, правозастосування), у межах яких здійснюється право-

вий режим, структура останнього включає такі складові, як суб'єкти, їх правові статуси, об'єкти, методи взаємодії конкретних видів суб'єктів з об'єктами, систему гарантій (насамперед юридичну відповідальність за порушення режиму). Для правового режиму найважливіше значення мають такі умови, як час, простір, коло осіб, на яких він поширюється. У будь-якому режимі є ці три компоненти змісту. Фактично правовий режим стає особливим правовим інструментом законодавця при формуванні правової системи України [4].

У результаті системного аналізу різноманітних джерел можна виділити певні види правових режимів. Зокрема виділяють загальні та спеціальні правові режими. Суть загального полягає в тому, що встановлюваний ним порядок регулювання поширюється на всі суб'єкти права, які перебувають у сфері правового регулювання. Він охоплює й загально-дозволений, і дозвільний режими в цілому. Якщо ж нормою права буде встановлено інше, але в той же час однакове коло суб'єктивних прав і юридичних обов'язків різних суб'єктів права відносно одного й того ж об'єкта правового регулювання, то виникає новий вид правового режиму – спеціальний правовий режим. Таким чином, можна говорити, що цей режим, як особливий порядок правового регулювання певних суспільних відносин, який устанавлюється стосовно конкретного кола об'єктів або сфери їх діяльності та який відрізняється від загального режиму, пільговою або обмежувальною спрямованістю регулювання, що обумовлена публічним інтересом, який виявляється в усіх елементах його механізму, зокрема через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони й додаткові підстави юридичної відповідальності [5, с. 12; 6, с. 86].

На думку Н. І. Матузова та А. В. Малько, якщо спеціальний правовий режим обтяжує загальний правовий режим будь-якими додатковими обов'язками (тобто стане більш імперативним), варто вести мову про обмежувальний (дискримінаційний) режим [7, с. 14].

На наш погляд, про спеціальні дискримінаційні правові режими йдеться в законах, які пов'язані з надзвичайними ситуаціями різного характеру, зокрема «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про прикордонний режим» тощо.

Законом України від 12 серпня 2014 року № 1630-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції» чинний Кримінальний процесуальний кодекс України доповнено новою статтею 615 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, над-

звичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції». Вона встановлює особливий правовий режим досудового розслідування, який передбачає, що повноваження слідчих суддів, передбачені чинним Кримінальним процесуальним кодексом, тимчасово передаються відповідним прокурорам, які набувають додаткові процесуальні права.

Дискримінаційність спеціального (особливого) правового режиму перш за все проявляється в обмеженні прав і свобод людини, тобто визначені законодавством меж здійснення людиною своїх прав і свобод, що виражаються у встановленні певних заборон, які носять виключно тимчасовий характер і застосовуються з метою усунення тих обставин, що спричинили введення особливого режиму [8, с. 14].

З огляду на це, регламентований Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII особливий правовий режим не є дискримінаційним, оскільки носить не обмежувальний, а забезпечувальний характер.

Найбільш рельєфно правові обмеження проявляються в умовах дії режиму надзвичайного стану. У юридичній літературі виділяють такі ознаки обмежень, що застосовуються в умовах надзвичайного стану будь-якої генези.

По-перше, обмеження становлять собою певні юридичні та фактичні наслідки у вигляді «незручних» умов для здійснення правових інтересів відповідних суб'єктів (фізичних та юридичних осіб), права і свободи яких обмежуються за одночасного задоволення «правових інтересів» суб'єкта владних повноважень, що запровадив такі обмеження, або інтересів третьої сторони, яка зацікавлена в запровадженні таких обмежень.

По-друге, у будь-якому разі обмеження завжди становлять собою зменшення «вільної» (тобто дозволеної нормами права) поведінки (дій). Наприклад, в умовах дії режиму надзвичайного стану можуть бути застосовані такі заходи, як особливий режим в'їзду та виїзду; обмеження свободи пересування; заборона проведення зборів, мітингів, демонстрацій, та інших масових зборів, запровадження комендантської години, запровадження цензури; установлення карантину та проведення інших обов'язкових санітарних та протиепідемічних заходів; заборона проведення виборів у представницькі органи влади та інші. Законодавець розширює компетенцію апарату управління, надає йому додаткові повноваження щодо обмеження прав громадян та організацій.

По-третє, обмеження, що запроваджуються у зв'язку з виникненням надзвичайних ситуацій, завжди мають установлені нормами права (законом) межі їх реалізації, зокрема:

- просторові - запроваджуються на певній території, яка має бути визначена у відповідному акті (указі Президента, рішенні парламенту країни, Уряду тощо);

- тимчасові - запроваджуються в умовах виникнення надзвичайної ситуації, в обов'язковому порядку мусять мати строк дії, що також визначається в рішенні уповноваженого суб'єкта. Так, Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» чітко визначає строки дії обмежень, що запроваджуються, а саме: 30 та 60 діб (залежно від території дії режиму). Також зазначений Закон передбачає можливість продовження дії таких обмежень до 30 діб. Тобто загальний строк дії обмежень складає 90 діб. Однак ст. 7 Закону не містить положення, яке стосується кількості разів продовження дії режиму надзвичайного стану, а отже, і максимального строку дії таких обмежень. Це питання є актуальним, оскільки необмежений строк дії обмежень, що застосовуються в умовах дії режиму надзвичайного стану, перетворює їх з тимчасових на повсякденні щодо «стану» суспільства та держави в цілому [9].

Зауважимо, що первинну легалізацію режим надзвичайного стану отримав у Конституції України, норми якої також закріплюють загальні положення й принципи функціонування інституту надзвичайного стану, принцип недоторканості загальних прав і свобод (ч. 2 ст. 64), підстави обмеження прав і свобод (ч. 1, ст. 64). При цьому конституційно-правове регулювання обмеження прав людини має вичерпні правові параметри, які не можуть розширюватися в довільному порядку й мають дискретний характер. Обмеження прав людини може бути: 1) загальним; 2) конкретно-індивідуальним. У першому випадку обмеження прав людини є наслідком настання певного правового режиму чи стану, пов'язаного з потребами захисту національної безпеки й оборони [10].

Зокрема, стаття 64 Конституції України проголошує, що конституційні права та свободи людини й громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть установлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені такі права і свободи, як рівність перед законом (ст. 24), право на громадянство (ст. 25), право на життя (ст. 27), право на повагу гідності (ст. 28), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), право на звернення (ст. 40), право на житло (ст. 47), право на вільність згоди жінки та чоловіка на укладання шлюбу (ст. 51), рівність дітей у своїх правах (ст. 52), право на звернення до суду для захисту своїх прав та свобод (ст. 55), знати свої права та обов'язки (ст. 57), право на правову допомогу (ст. 59), ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази

(ст. 60), ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61).

У зв'язку з цим варто повернутися до вже згаданого Закону України від 12 серпня 2014 року № 1630-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції», яким було запроваджено інститут превентивного затримання. Зокрема, Стаття 15-1 Закону передбачає можливість здійснення превентивного затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, установлюючи граничний строк превентивного затримання 30 діб. Зазначене затримання здійснюється без ухвали слідчого судді, суду.

Наведені положення прямо суперечать статті 29 Конституції України, у якій проголошено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду. Крім того, у частині 2 статті 29 Конституції України чітко визначено сімдесяти двох годинний строк, протягом якого суд має перевірити законність тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом зазначеного строку з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. При цьому, відповідно до статті 64 Конституції України права і свободи, передбачені статтею 29 Конституції України не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану [11, с. 133–136].

21 травня 2015 року Верховна Рада України прийняла постанову «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські й політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», тим самим визнавши протиправність та одночасно легітимізувавши дискримінаційні процедури обмеження права на свободу на особисту недоторканність, запроваджені всупереч положень зазначених міжнародно-правових актів. Крім того, це дозволило Україні тимчасово вийти з-під юрисдикції Європейського суду. Водночас питання щодо конституційності законів, прийнятих 12 серпня 2014 року, залишається актуальним.

По-четверте, правомірне обмеження в умовах виникнення надзвичайних ситуацій установлюється лише відповідним уповноваженим суб'єктом з дотриманням процедури, що визначена в нормативно-правових актах (законах). Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 січня 2015 року № 47-р з метою координації дій державних органів, спрямованих на забезпечення захисту населення, території та майна, функціонування єдиної державної системи цивільного захисту для подолання наслідків надзвичайної ситуації державного рівня соціального та воєнного характеру, яку спричинили загострення ситуації на деяких територіях України, запро-

за вчинення терористичних актів, та відповідно до статті 14 Кодексу цивільного захисту України, на території Донецької та Луганської області було встановлено режим надзвичайної ситуації. На решті території країни, у зв'язку з наявними загрозами, згідно зі статтею 13 КЦЗ України запроваджено режим підвищеної готовності.

Акцентуємо, що на відміну від режиму надзвичайного стану, в умовах режимів надзвичайної ситуації та підвищеної готовності відсутні обмеження прав і свобод громадян. Зазначені режими спрямовані на забезпечення функціонування державних органів в умовах надзвичайної ситуації.

По-п'яте, обмеження, що застосовується в умовах виникнення надзвичайних ситуацій, завжди пов'язане з розширенням компетенції органів державної влади, що відповідальні за ліквідацію негативних наслідків надзвичайної ситуації [9].

Режим надзвичайного стану характеризується істотною зміною правового статусу суб'єктів правовідносин. При цьому компетенція органів державної влади розширюється, в основному за рахунок обмеження прав і свобод громадян та юридичних осіб. Наприклад, в умовах дії режиму надзвичайного стану можуть бути застосовані такі заходи, як: особливий режим в'їзду та виїзду; обмеження свободи пересування; заборона проведення зборів, мітингів, демонстрацій, та інших масових зборів, запровадження комендантської години, запровадження цензури; установлення карантину та проведення інших обов'язкових санітарних та протиепідемічних заходів; заборона проведення виборів у представницькі органи влади та інші. Законодавець розширює компетенцію апарату управління, надає йому додаткові повноваження щодо обмеження прав громадян та організацій. Режим надзвичайного стану істотно розширює дозвольний тип правового регулювання дій фізичних та юридичних осіб щодо здійснення їх прав і свобод. Апарату управління надаються повноваження обмежувати або забороняти реалізацію окремих конституційних прав, які у звичайних умовах регулюються в загальнодозвільному порядку. Завдяки переорієнтації типів правового регулювання досягається найбільш ефективна можливість контролювати ситуацію. Громадяни повинні діяти так, як необхідно у конкретний кризовий момент – дозволено все, що прямо дозволено законом [12, с. 84]. Тут ми безпосередньо стикаємося з державним примусом.

З урахуванням викладеного, варто погодитися з О.В. Скрипнюком, що обмеження прав і свобод людини – це передбачений Конституцією та законами України режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих Основним Законом прав і свобод в інтересах забезпечення прав інших людей, а також забезпечення національної безпеки й оборони України [10].

Категорію «обмеження прав людини» необхідно відрізнити від категорії «порушення прав людини», оскільки обмеження, на відміну від порушення може мати як законний, так і протизаконний характер. Водночас порушення завжди перебуває поза межами дозволеного та тягне за собою юридичну відповідальність. Ураховуючи соціальну цінність прав людини та значущість їхнього дотримання для суспільства, більшість таких прав поставлені під охорони кримінального закону.

Висновки. Оскільки сутність будь-якого правового режиму не можна розглядати поза межами суспільних та державних інтересів, обумовлених такими базовими поняттями як громадська та державна безпека, упровадження спеціальних правових режимів дискримінаційного характеру, які легалізують обмеження прав та свобод людини, варто розглядати в контексті «меншого зла», заподіяння якого свідомо санкціонується суспільством. Водночас жоден суспільний інтерес не може виправдати обмеження таких природних прав людини як життя та свобода, адже їх непорушність є запорукою існування правової держави.

Використані джерела:

1. Настюк В. Я. Адміністративно-правові режими в Україні : монографія / В. Я. Настюк, В. В. Белєвцева. – Х. : Право, 2009. – 128 с.
2. Коссе Д. Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України / Д. Д. Коссе // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 25–29.
3. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
4. Коссе Д. Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення [Електронний ресурс] / Д. Д. Коссе. – Режим доступу : adnuk.info/statti/249-tioriu-a-gov/3468-2010-01-20-23-17-44.html.
5. Крупа Л. К вопросу о юридическом содержании понятия специальный правовой режим / Л. К. Крупа // Господарське право. – 2001. – № 2. – С. 12.
6. Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование) / Л. В. Таран – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. – С. 86.
7. Магузов Н. И. Правовые режимы: понятие и виды / Н. И. Магузов, А. В. Малько // Право и политика: Современные проблемы и развитие. – Воронеж, 1996. – Вып. 4. – С. 14.
8. Колінко Я. А. Надзвичайний стан як особливий державно-правовий режим: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец.12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Я. А. Колінко. – Х., 2011. – 20 с.
9. Басов А. В. Теоретико-правовий аналіз визначення поняття «обмеження» [Електронний ресурс] / А. В. Басов, Ю. Ю. Басова. – Режим доступу :

<http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-meriv/3-9-2014-jubilee/item/381-teoretyk-o-pravovyi-analiz-vyznachennia-poniattia-obmezhenia-basov-a-v-basova-yu-yu>.

10. Скрипнюк О. В. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини й громадянина в Україні [Електронний ресурс] / О. В. Скрипнюк. – Режим доступу : <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2011/3/Skrupniuk.pdf>.

11. Мельник Р. Нормативно-правовий аспект обмеження свободи та особистої недоторканності в умовах проведення антитерористичної операції / Р. Мельник // Державна політика у сфері протидії тероризму: міжнародний досвід і його актуальність для України: збірник матеріалів Інтернет-конференції (Київ, 25 червня 2015 року). – К. : Національна академія прокуратури України; Міжвідомчий науково-дослідний центр із проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки й оборони України, 2015. – 225 с. – С.133–136.

12. Басов А. В. Правова природа норм режиму надзвичайного стану: теоретико-правовий аспект / А. В. Басов // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 20 (59). – 2007. – № 2. – С. 84.

Мельник Р.И., Чубко Т.П. Проблемы ограничения прав и свобод человека в условиях специального правового режима

В статье исследуются научные подходы к пониманию содержания понятия «правовой режим», «специальный правовой режим». Особое внимание уделено вопросу ограничения прав и свобод человека в условиях действия специального дискриминационного правового режима.

Ключевые слова: *правовой режим, специальный правовой режим, права человека.*

Melnyk R.I., Chubko T.P. Problems of restricted rights and freedoms in conditions of specific legal regime

Recently, Ukraine faces unprecedented events - the occupation of the Crimea by the Russian Federation, antiterrorist operation in the Eastern Ukraine.

Taking this into account, the task of ensuring the human rights and freedoms on such territories becomes more urgent.

The difficulties in the economy and social life lead to imperfections common approach to regulation of relations groups.

In such cases, legal regime is the most effective concept.

It is implemented through the establishment of a special complex regulation of certain social relations that require immediate coordination of economic processes, the protection of human rights.

Typically, the regime regulates relations that are difficult to «fit» into a separate branch of law, and combines various methods of legal regulation. For this reason, the article examines approaches to the understanding of what constitutes «legal regime» and human rights under such a regime.

The results obtained are defined in the conclusions.

Namely, since the essence of any legal regime can not be considered outside the social and public interest due to such basic concepts as public and state security, implementation of special discriminatory legal regimes that legalize the restriction of rights and freedoms should be considered in the context of «lesser evil» which intentionally causing sanctioned by society.

However, no public interest can not justify and restrictions of the rights of life and liberty, because they are the key to the existence of the rule of law.

Key words: *legal regime; special legal regime; human rights.*

УДК 342.84

К.О. Пашук

ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ 2015 р. : ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИБОРЧИХ СПОРІВ

У статті розглянуто загальну характеристику виборчих спорів на місцевих виборах 2015 р. в Україні. Проаналізовано характер, предмет та суб'єкти виборчих спорів у цей період. З'ясовано їх новели та специфічні ознаки, що їм притаманні. Установлено основні причини виникнення виборчих конфліктів. Досліджено практику адміністративних судів та судів загальної юрисдикції в період проведення місцевих виборів.

Ключові слова: *захист виборчих прав, виборчі спори, предмет виборчих спорів, місцеві вибори, внутрішньо переміщені особи, гендерна квота.*

Постановка проблеми. Сьогодні ні в кого не викликає сумнівів важливість реалізації виборчих прав громадян як конституційної можливості кожного впливати на перебіг політичних процесів, механізмами демократії здійснювати контроль за діяльністю державних інституцій. Разом з тим, для забезпечення його безперешкодної реалізації Конституцією України та законодавством встановлено низку інституційних та процедурних гарантій, без яких це конституційне право може перетворитися на фікцію. Ідеться, зокрема, про можливість судового захисту виборчих прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Структуру, динаміку та окремі категорії виборчих спорів, їх предмет та суб'єкти, національні та європейські стандарти оскарження порушень виборчого законодавства досліджували представники різних галузей права та юристи-практики. Серед них Ю. Барабаш, Ф. Веніславський, В. Галайчук, С. Кальченко, В. Колісник, П. Любченко, М. Смокович та інші.

Формування цілей. Не можна не погодитися з думкою вчених про те, що судова практика щодо виборчих спорів є своєрідним відображенням багатьох якісних ознак процесів демократизації українського суспільства, які стосуються і розвитку відповідного законодавства, і формування виборчих практик політичних сил, і трансформацій електоральної активності населення [1, с. 10]. Фактично, ці три показники зазнають суттєвих змін з кожною виборчою кампанією, а значить потребують дослідження, осмис-

лення та виявлення закономірностей їх формування. Саме на таку специфічну, «фірмову» українську ознаку й звертає увагу М. Смокович через абсолютну нестабільність виборчого законодавства [2, с. 15].

Виклад основного матеріалу. За предметом виборчі спори, як правило, з незначною різницею в позиціях учених, поділяють на спори, пов'язані з унесенням даних до списку виборців; спори, пов'язані з порядком утворення виборчих комісій відповідних рівнів; спори, пов'язані з порушеннями під час проведення передвиборної агітації; спори, пов'язані з порушеннями при проведенні процедури голосування по виборах депутатів до органів місцевого самоврядування та Верховної Ради Автономної Республіки Крим, виборів народних депутатів України, виборів Президента України; спори, пов'язані зі встановленням результатів виборів та референдуму [2, с. 15, 17].

Місцеві вибори в Україні 2015 р. не стали виключенням у питанні судового захисту виборчих прав. Ці вибори створили свою тріаду якісних характеристик та вплинули таким чином на структуру виборчих спорів. Метою цієї статті є визначення характеру та структури виборчих спорів на місцевих виборах 2015р., їх новели та специфічні ознаки, що їм притаманні, а також основні причини виникнення виборчих конфліктів шляхом аналізу практики адміністративних судів у період проведення місцевих виборів.

Спостерігачі ENEMO повідомили про більше ніж 600 справ, пов'язаних з виборами, які були на розгляді в адміністративних судах та судах загальної юрисдикції. У період після першого туру голосування більшість справ були пов'язані з отриманими скаргами на дії чи бездіяльність ТВК та ДВК, а також скаргами на порушення під час підрахунку голосів та реєстрації кандидатів. Низку апеляцій було відхилено через брак доказів, порушення термінів подання або неналежного оформлення. Незважаючи на те, що суди здебільшого дотримувалися передбачених законом досить обмежених строків розгляду справ, у деяких випадках положення закону інтерпретувалися неоднаково при розгляді справ щодо перерахунку голосів [3].

Закон України «Про місцеві вибори», прийнятий у липні 2015 р. продовжив традицію перманентної зміни виборчого законодавства. Значні складнощі в організації виборчого процесу, які він спровокував, пов'язані, щонайперше, з низкою новел, закріплених цим законом. Специфіка вперше запровадженої на місцевих виборах виборчої системи потребувала досить тривалого часу ознайомлення та підготовки членів виборчих комісій, місцевих організацій політичних партій, кандидатів та виборців до повноцінної реалізації такої законодавчо закріпленої системи.

Але брак часу став не єдиною перепоною на шляху до реалізації виборчих прав. Одразу після проведення виборів громадянська мережа «ОПОРА» висловила своє незадоволення новим Законом України «Про

місцеві вибори», який містить низку недосконалих положень, неточностей та неузгодженостей, що пояснюється порушенням стандартів підготовки таких важливих для суспільства законодавчих актів. В умовах процедурної невизначеності та двозначності законодавчих положень «ОПО-РА» зафіксувала чисельні випадки неоднакового застосування положень Закону України «Про місцеві вибори» у схожих ситуаціях, що не сприяло дотриманню належних стандартів виборчого процесу [4].

Це, відповідно, змушувало ЦВК давати роз'яснення. Ідеться про Роз'яснення ЦВК щодо застосування деяких положень Закону України «Про місцеві вибори» під час реєстрації кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, кандидатів у депутати обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови та старости села, селища, висунутих місцевими організаціями політичних партій на чергових, позачергових та перших місцевих виборах від 23 вересня 2015 року № 362. У ньому додатково роз'яснювалися положення, зокрема про так звану гендерну квоту. Згідно з ч. 3 ст. 4 Закону представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку. Складність ситуації полягала в тому, що серед передбачених ч. 1 ст. 46 Закону підстав для відмови в реєстрації кандидата на посаду депутата, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови, старости села, селища, висунутих на місцевих виборах, указане положення відсутнє. З огляду на це, слідуючи логіці ЦВК, відмова в реєстрації кандидатів у депутати в багатомандатному виборчому окрузі з виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад з підстав недотримання положення Закону щодо представництва осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах на підставі п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону не допускається [5].

Але вищенаведений пункт роз'яснення було прийнято неоднозначно в судовій практиці. Так, Київським апеляційним адміністративним судом в один день, а саме 30 вересня 2015 року, майже таким самим складом суддів, було винесено два рішення у справах за номером 875/36/15 [6] та 875/37/15 [7], абсолютно протилежні за змістом, позивачами в яких були суб'єкти виборчого процесу: Київська міська організація політичної партії «Об'єднання «Самопоміч», а також кандидат на посаду міського голови міста Львів, кандидат у депутати Луцької міської ради, політична партія «Сила Людей» відповідно. Ішлося про визнання нечинними пунктів 3 та 4 Роз'яснення ЦВК від 23 вересня 2015 року. Позов від Київської міської організації політичної партії «Об'єднан-

ня «Самопоміч» задовольнили повністю й визнали нечинним та скасували п. 4 Роз'яснення, а по другій справі – відмовили в повному обсязі. Уже 02 жовтня 2015 року Вищий адміністративний суд апеляційну скаргу політичної партії «Сила Людей» залишив без задоволення, а постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 30 вересня 2015 року у справі № 875/37/15 – без змін [8]. Натомість, уже 04 жовтня 2015 року Вищий адміністративний суд, спираючись на вказане вище рішення 02 жовтня 2015 року, колегія суддів вирішила, що спір між суб'єктами виборчого процесу і ЦВК щодо його нормативно-правового акта вже вирішено судом, тому це є підставою для закриття провадження у справі [9]. Тож фактично, пункти Роз'яснення ЦВК на сьогодні є чинними, хоча й були визнані в судовому порядку такими, що мають бути скасовані.

Ще одна категорія справ, що стосувалася включення до списку виборців громадян України, які є внутрішньо переміщеними особами, характеризувалася своєю неоднозначністю та явними порушеннями виборчих прав. Наприклад, 22 жовтня 2015 року Київський апеляційний адміністративний суд (справа № 761/30241/15-а) ухвалив рішення за позовом громадянина України, внутрішньо переміщеної особи щодо включення її до списку виборців на виборчій дільниці за місцем реєстрації позивача (згідно з адресою, зазначеною в довідці про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи). До цього, а саме 20 жовтня 2015 року, Шевченківський районний суд м. Києва відмовив переселенцеві в задоволенні позову про включення до списку виборців для голосування на чергових виборах депутатів місцевих, сільських, селищних рад та міських голів. Позивач звернувся до суду, оскільки орган ведення Держреєстру виборців відмовив включити його до списку виборців на місцевих виборах (про зміну виборчої адреси), посилаючись на те, що довідка про реєстрацію не передбачена в переліку документів відповідно до Закону України «Про свободу пересування і вільний вибір місця проживання», що підтверджують належність позивача до місцевої територіальної громади. Київський апеляційний адміністративний суд апеляційну скаргу не задовільнив, постанову Шевченківського районного суду м. Києва від 20 жовтня 2015 року залишив без змін [10]. Аналогічні рішення про невключення до списків виборців внутрішньо переміщених осіб було прийнято й іншими судами першої інстанції, зокрема Печерським районним судом м. Києва (справа № 757/38747/15-а), Краснолиманським міським судом Донецької області (справа № 236/3200/15 а), Голосіївським районним судом м. Києва (справа № 752/17237/15-а).

Парадоксальність ситуації полягає в тому, що Київський апеляційний адміністративний суд колегією суддів при розгляді апеляційної скарги (справа № 761/30242/15-а) ще одній особі-переселенця встановила, що керівні принципи ООН з питань переміщення осіб у межах країни, Рекомендації Ко-

мітету Міністрів Ради Європи «Щодо внутрішньо переміщених осіб» (2006) та Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи (2009) чітко вказують на необхідність належного забезпечення як на законодавчому рівні, так і на рівні адміністративної практики виборчих прав внутрішньо переміщеної особи, зокрема й на місцевих виборах. При цьому в документах указується, що ці права, як і всі інші, мають бути забезпечені на основі повної рівності з іншими громадянами країни. Цікавим є й абсолютно протилежний висновок колеги суддів на протиположній позиції, висловлений по аналогічній справі. Він полягав у тому, що довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи є документом, який засвідчує місце проживання особи. А оскільки позивач підтвердив реєстрацію в Шевченківському районі, то, відповідно до вимог законодавства, він набуває прав виборця на чергових виборах депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів [11]. Цілком зрозуміло з наведених фактів, що це рішення є унікальним у сфері забезпечення реалізації політичних прав і свобод громадян, а статистика відмов у задоволенні позовних вимог подібного роду свідчить лише про необхідність згодом законодавчого регулювання й напрацювання єдиного підходу до вирішення цих питань.

Експерт із питань внутрішньо переміщених осіб Інституту суспільно-економічних досліджень Т. Дурнева відзначає, що основою цієї проблеми є відсутність чіткого розуміння статусу внутрішньо переміщених осіб у територіальних громадах, які їх приймають, сприйняття таких осіб як тимчасових жителів, незацікавлених брати участь у справах місцевої громади. Частково цьому сприяла сама процедура їх реєстрації, яка передбачає видачу довідки про реєстрацію внутрішньо переміщених осіб із обмеженим терміном дії на півроку. Однак, більшість з тих, хто отримав такі довідки, проживали в територіальній громаді вже більше року [12]. Станом на 15 лютого 2016 року, за даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій, узято на облік 1 725 893 переселенців або 1 364 027 сімей із Донбасу й Криму [13].

Крім того, за спостереженнями громадянської мережі «ОПОРА» процес реєстрації кандидатів супроводжувався численними конфліктами та спорами, що було пов'язано з неоднаковим застосуванням територіальними виборчими комісіями положень Закону України «Про місцеві вибори» і наявністю в окремих виборчих комісій політичних мотивів. У поодиноких випадках відмови в реєстрації кандидатів мали ознаки перешкоджання здійсненню громадянами пасивного виборчого права, що потребувало не тільки судового захисту, а й утручання ЦВК. У той же час виборці отримали конкурентний перелік кандидатів, який не обмежувався з боку держави необґрунтованими рішеннями чи заборонами. У зв'язку з масовими випадками оскаржень рішень ТВК щодо відмови в

реєстрації кандидатів у значній частині територіальних громад та регіонів було порушення строків проведення реєстрації кандидатів, що негативно вплинуло на реалізацію інших етапів виборчого процесу [4].

Наостанок слід указати, що вищенаведені факти підтверджують тезу про те, що суттєвий вплив на предмет виборчих спорів, їх характер та динаміку здійснюють не тільки зовнішні фактори (як-от поява внутрішньо переміщених осіб), але й традиційність, звичність чи навпаки часта змінюваність виборчих процедур. Безсумнівними новелами цієї виборчої кампанії стали виборчі спори щодо так званої гендерної квоти, реєстрація кандидатів за виборчими списками місцевих організацій політичних партій, унесення до списку виборців внутрішньо переміщених осіб. Зокрема виборчі спори, безпосередньо пов'язані зі змінами у способі формування депутатського корпусу місцевих рад, обрання сільських, селищних, міських голів, старост. Паралельно з формуванням нових предметів розгляду справ, суди традиційно розглядали спори, пов'язані з порушеннями під час проведення передвиборчої агітації; спори, пов'язані з порушеннями при проведенні процедури голосування по виборах депутатів; спори, пов'язані зі встановленням результатів виборів тощо.

Висновки. Отже, проведений загальний аналіз виборчих спорів на місцевих виборах 2015 року однозначно доводить, що з часом відбувається зменшення кількості судових позовів щодо виборчих справ, але разом з тим помічається ускладнення предметів судового розгляду, підвищення значимості професійності та неупередженості судів при розгляді таких справ [1, с. 10]. Окрім цього, слід визнати негативний вплив трансформаційних процесів в українському виборчому законодавстві та недостатню продуманість і неточність деяких норм. Це спричиняє неоднозначне їх розуміння і, як наслідок, можливе порушення прав і свобод людини й громадянина. Недосконала нормотворча техніка законодавця в результаті вимагає від правосудувачів керуватися принципом верховенства права та міжнародною практикою при винесенні рішень у виборчих спорах. Натомість, судді при вирішенні складних, безпрецедентних справ дуже рідко звертаються до норм міжнародного законодавства, рішень Європейського суду з прав людини та тим самим порушують невід'ємні права громадян.

Використані джерела:

1. Якість роботи судів України: виборчі спори : аналіт. звіт / Ін-т приклад. гуманитар. досліджень, Проект «Справедливе правосуддя», USAID. – Харків : ППД, 2015. – 86 с.

2. Смокович М. Категорії виборчих спорів: динаміка їх виникнення / М. Смокович // Юридична Україна. – 2014. – N 9. – С. 14–23.

3. ENEMO Місія зі спостереження за виборами Місцеві вибори, 25 жовтня 2015 Попередній звіт (27 жовтня 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.enemo.eu/press/Ukraine2015/ENEMO%20-%20Заява%20про%20 попередні%20підсумки%20ENEMO%20-%20Місцеві%20вибори%20в%20Україні2015%20-%202015.pdf>.

4. Звіт. Попередні висновки ОПОРИ щодо виборчого процесу на місцевих виборах 25 жовтня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://oporadp.org/zvt.-poperedn-visnovki-opori-shhodo-viborchogo-procesu-na-miscevih-viborah-25-zhovtnya-2015.html>.

5. Про Роз'яснення щодо застосування деяких положень Закону України «Про місцеві вибори» під час реєстрації кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, кандидатів у депутати обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови та старости села, селища, висунутих місцевими організаціями політичних партій на чергових, позачергових та перших місцевих виборах (зі змінами, внесеними згідно з постановою Центральної виборчої комісії від 12 лютого 2016 року № 24) // Постанова Центральної виборчої комісії від 23.09. 2015 р. № 362 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cvk.gov.ua/pls/acts/ShowCard?id=41417>.

6. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 30 вересня 2015 р. № 875/36/15, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 51659827 [Електронний ресурс] // Реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51659827>.

7. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 30 вересня 2015 р. № 875/37/15, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 52925001 [Електронний ресурс] // Реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52925001>.

8. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 02 жовтня 2015 р. № 875/37/15, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 52079317 [Електронний ресурс] // Реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52079317>.

9. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04 жовтня 2015 р. № 875/36/15, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 52079370 [Електронний ресурс] // Реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52079370>.

10. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 22 жовтня 2015 р. № 761/30241/15-а, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 52622705 [Електронний ресурс] // Реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52622705>.

11. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 22 жовтня 2015 р. № 761/30242/15-а, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 52622702 [Електронний ресурс] // Реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52622702>.

12. Київський апеляційний адміністративний суд задовольнив скаргу переселенця щодо включення його до списку виборців [Електронний ресурс] – Режим

доступу : <http://ises.org.ua/news/kiyvskii-apeliatsiinii-administrativnii-sud-zadovolniv-skargu-pereselentsia-shchodo-vkliuchennia-iogo-do-spisku-vibortsiv>.

13. Обліковано 1 725 893 переселенців, – Мінсоцполітики [Електронний ре-сурс] – Режим доступу : // http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?sessionId=2C44EA9323FB97B07D600420FBF63C02app1?art_id=186104&cat_id=107177.

Павшук Е.А. Защита избирательных прав на местных выборах 2015 г. : общая характеристика избирательных споров

В статье рассмотрена общая характеристика избирательных споров на местных выборах 2015 г. в Украине. Проанализирован характер, предмет и субъекты избирательных споров в этот период. Выявлены их новеллы и специфические признаки, которые для них характерны. Установлены основные причины возникновения избирательных конфликтов. Исследована практика административных судов и судов общей юрисдикции в период проведения местных выборов.

Ключевые слова: *защита избирательных прав, избирательные споры, предмет избирательных споров, местные выборы, внутренне перемещенные лица, гендерная квота.*

Pavshuk K. The protection of right to vote in local elections in 2015 : the overall performance of electoral disputes

In the article the main feature is considered, as well as the general description of the electoral disputes on local elections in 2015 in Ukraine. To analyze character, object and subjects of electoral disputes in this period. The modern and specific signs of their are found out. Electoral disputes in relation to the so-called gender quota, registration of candidates on the electoral rolls of local organizations of political parties, introduction to the roll of voters of the inwardly moved persons became the undoubted modern features of this electoral campaign. In particular, electoral disputes, that are closely related with changes in the method of forming of deputy corps of local advices, the municipal chairmen, the village elders. At the same time with forming of the new articles of casees courts took up traditionally the disputes that are concerned with upsettings during realization of pre-election agitation; disputes that are concerned with upsettings during realization of procedure of voting on elections of deputies; disputes that are concerned with establishment the results of elections and others. The main reasons of origin of electoral conflicts are defined. Negative influence of transformation processes in the Ukrainian electoral legislation and insufficient carefully thought out and inaccuracy of some norms are marked. It causes their ambiguous interpretation and, as a result, possible violation the rights and freedoms of man and citizen. The defective technique of legislator requires from law enforcement to follow by principle of supremacy of right and international practice on similar questions at awarding judgement in electoral disputes in the issue. The practice of administrative courts and general courts is investigational in a period realization of local elections in relation to the representative office of persons of one sex in the electoral rolls of candidates in deputies of local advices in district with noun mandate, introduction to the roll of voters of the inwardly moved persons. To draw a conclusion about the necessity the overcoming of collisions in a

legislation to interpret equally the legal norms, to stabilize the electoral legislation and to make sure the high-professional work of judges with the view of providing the election rights and freedoms of citizens.

Key words: *the protection of right to vote, electoral disputes, matter of electoral disputes, local elections, the inwardly moved persons, gender quota.*

УДК 343.222

К.К. Полькін

ПРО ОБҐРУНТОВАНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У статті досліджуються теоретико-правові положення оновленого антикорупційного законодавства України. З урахуванням останніх змін та доповнень, унесених до КК України, надається загальна характеристика злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України. Досліджено норми кримінального законодавства, які визначають корупційні злочини, зокрема, декларування недостовірної інформації. Визначено практичне та теоретичне значення встановлення кримінальної відповідальності за таке діяння.

Ключові слова: *корупція, корупційний злочин, декларування недостовірної інформації, службові злочини, публічні послуги, кримінальна відповідальність.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільства і функціонування державного механізму проблема поширення корупції та протидії їй є надзвичайно актуальною. Корумповані відносини в Україні, укорінюючись протягом багатьох років, поступово витісняли правові й етичні взаємовідносини між людьми, з аномалії перетворившись на норму поведінки. Цей негативний чинник серйозно поглиблює кризу довіри до держави, її владних структур, правоохоронної й судової систем, зводить нанівець їхній авторитет, сприяючи значному послабленню принципу верховенства права й загрожуючи національній безпеці України.

Останнім часом проблема запобігання й протидії корупції розглядалася у значній кількості фундаментальних і прикладних наукових праць, засобах масової інформації, у межах проведення тематичних міжнародних і національних конференцій, семінарів та симпозіумів із залученням широкого кола науковців і фахівців-практиків. Однак це не заважає феномену корупції зберегати свій негативний вплив на соціально-економічний розвиток держави, управлінські інституції тощо. Однією із причин такого стану речей правники називають неналежний рівень нормативно-правового регулювання запобігання й протидії корупції, яке тривалий час здійснювалося безсистемно, за відсутності чітко визначеної, дієвої стратегії. Викладене зумовило потребу в аналізі становлення й розвитку антикорупційного законодавства в Україні та формування державної політики у сфері запобігання й протидії корупції

з тим, щоб визначити оптимальні шляхи їхнього удосконалення, зокрема в частині розвитку кримінального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему запобігання корупції та питання антикорупційної політики намагаються розв'язати як на науковому, так і на практичному рівнях. Проблема кримінально-правового регулювання запобігання та протидії корупції в Україні була предметом дослідження таких вітчизняних учених, як П.П. Андрушко, О.О. Дудоров, К.П. Задоя, Г.М. Зеленов, В.М. Киричко, О.М. Лемешко, М.І. Мельник, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та ін. Водночас із урахуванням динамічних змін у чинному антикорупційному та кримінальному законодавстві додаткового дослідження потребує питання соціально-правової обґрунтованості криміналізації декларування недостовірної інформації. Зазначена проблема на сьогодні все ще залишається без належної уваги, відповідна кримінально-правова заборона з'явилася відносно недавно.

Формування цілей. Мета цієї статті полягає в з'ясуванні кризь призму особливостей сучасної політики Української держави щодо запобігання корупції обґрунтованості криміналізації декларування недостовірної інформації.

Виклад основного матеріалу. 14 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла низку законів антикорупційного змісту, орієнтованих на реформування системи протидії корупції відповідно до європейських стандартів. Серед них Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», який набув чинності 26 жовтня 2014 року. Цей Закон визначає першочергові заходи на шляху подальшого формування та реалізації державної антикорупційної політики, запобігання та протидії корупції, удосконалення правових наслідків учинення корупційних правопорушень, формування негативного ставлення до корупції etc.

26 жовтня 2014 року також набув чинності Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, який визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень [2–3].

Серед основних новел Закону України «Про запобігання корупції» (ст. 45) – обов'язок осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3), та осіб, визначених у підпункті «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону (посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3), щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або

місцевого самоврядування (далі – декларація), за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством [2]. При цьому ст. 46 установлює додаткові вимоги порівняно з попереднім законодавством щодо інформації, яка повинна бути відображена в декларації. Так, декларант зобов'язаний декларувати відомості не лише про свій майновий стан, а й про майновий стан членів його сім'ї. Окрім місцезнаходження й вартості такого майна, він повинен зазначити дату його набуття. Контроль і перевірку декларацій здійснюватиме Національне агентство.

З огляду на внесені зміни, було посилено юридичну відповідальність за порушення законодавства щодо запобігання корупції шляхом унесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінального кодексу (далі – КК) України.

У КУпАП збільшено розміри штрафів за корупційні правопорушення. Натомість у КК України встановлена відповідальність за декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації»). Ця стаття встановлює відповідальність за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації. Суб'єктами декларування визначені особи, які відповідно до ч.ч. 1 та 2 ст. 45 зазначеного Закону зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

У контексті сказаного закономірно постає питання, наскільки обгрунтованою є криміналізація декларування недостовірної інформації, чи була справжня потреба в кримінально-правовому реагуванні на вчинення такого діяння? Для висвітлення цього питання звернемося спочатку до загальнотеоретичних підходів у визначенні підстав криміналізації суспільно небезпечних діянь.

Криміналізація суспільно небезпечних діянь без сумніву відіграє провідну роль серед засобів впливу на злочинність. Сьогодні проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є чи не найбільш актуальними й складними серед проблем, що виникають у зв'язку з прийняттям 2014 року Закону України «Про запобігання корупції». Це зумовлено насамперед тим, що в Україні проводиться комплексне реформування системи протидії корупції відповідно до міжнародних стандартів та успішних практик іноземних держав.

Правову основу запобігання й протидії корупції складають відповідні положення Конституції України, законів України, постанов

Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України та нормативно-правових актів міністерств і відомств, які у своїй сукупності становлять антикорупційне законодавство України.

Суть антикорупційного законодавства загалом полягає в тому, щоб:

- 1) обмежити, нейтралізувати чи усунути фактори корупції, запобігти конфлікту інтересів (особистих і службових), нормативно визначити межі правомірної й етичної поведінки посадових і службових осіб, зробити вчинення корупційних правопорушень справою не вигідною й ризикованою, урешті-решт досягнувши того, щоб така особа чесно й сумлінно виконувала свої службові обов'язки;
- 2) чітко визначити ознаки корупційних правопорушень, передбачити адекватні заходи відповідальності за їхнє вчинення, належним чином урегулювати діяльність органів державної влади, правоохоронних органів та їхніх окремих підрозділів, які безпосередньо протидіють корупції [19].

Загалом антикорупційне законодавство закріплює істотно нову оцінку, а точніше переоцінку, соціальних цінностей у сфері запобігання та протидії корупції. Сучасне правове регулювання відносин, спрямованих на вирішення проблеми запобігання й протидії корупції, визначає й новий підхід у кримінально-правовому регулюванні цих відносин.

Разом з цим, з одного боку, відпадає суспільна небезпека низки діянь, що раніше визнавалися злочинними, і з іншого – виникає суспільна небезпека діянь, які колись такими не були, зокрема через те, що їх не існувало. Докорінно змінюється коло суспільних відносин у сфері відносин запобігання та протидії корупції, поставлених під охорону кримінального закону. Одні суспільні відносини беруться під таку охорону, інші – з-під неї виводяться. Ця тенденція виявляється, по-перше, у декриміналізації ряду злочинів; по-друге, у криміналізації більшості суспільно небезпечних діянь; по-третє, в істотній зміні норм про ряд злочинів у сфері запобігання та протидії корупції, що визнавалися такими колись.

Але для того, щоб закон працював, був більш ефективним у боротьбі з відповідними суспільно небезпечними діяннями, ніж інші правові норми, кримінально-правова заборона повинна бути соціально та кримінологічно зумовленою [5, с. 13]. Недотримання цих вимог спричинює вкрай негативні наслідки для практики боротьби зі злочинністю. Сучасні кримінологи критикують нормотворчість, якість якої є низькою через непроведення належної кримінологічної експертизи. Вони вважають, що «...указана експертиза повинна вирішувати питання про кримінологічну обґрунтованість положень кримінального закону, тобто відповідності правових установлень кримінологічним даним про причи-

ни злочинності, особу злочинця та основним заходам попередження злочинності, як генерального напрямку боротьби з цим негативним соціально-правовим явищем...» [6]. Погоджуючись із такою позицією, проаналізуємо доцільність та правильність здійснення криміналізації декларування недостовірної інформації, урахувавши основи криміналізації суспільно небезпечних діянь, вироблені наукою кримінального права, а також традиції та тенденції боротьби з корупцією та її запобігання.

Дії законодавця з криміналізації та декриміналізації певних суспільно небезпечних діянь традиційно реалізуються в Україні в межах кримінально-правової політики держави. Однак, як слушно зауважує А.Ф. Зелінський, проблеми криміналізації та декриміналізації, посилення та пом'якшення санкцій за деякі види злочинів повинні вирішуватися не в руслі політики, що постійно змінюється, а відповідно до визнаних у цивілізованому суспільстві загальнолюдських моральних цінностей, принципів гуманізму, справедливості, законності та милосердя [7, с. 15-16]. Теза про те, що кримінальний закон, щоб бути корисним суспільству, повинен виражати не свавілля законодавця, а об'єктивну суспільну необхідність, була висунута ще основоположником учення про криміналізацію Ч. Беккарія. В основу цього вчення ним було покладено ідею про те, що єдиним мірилом злочину є шкода, яку вона завдає нації. Ми вже бачили, – пише Ч. Беккарія, – що справжнім мірилом злочинів є шкода, яка завдається ними суспільству. Це одна з тих очевидних істин, для відкриття яких не потрібно ні квадрантів, ні телескопів, і які доступні будь-якому середньому розуму. Але через дивний збіг обставин такого роду істини завжди й у всіх націй усвідомлювалися небагатьма мислячими людьми [8, с. 233]. Висловлена думка підтримана та розвинута більшістю сучасних кримінологів.

Під криміналізацією розуміють як процес, так і результат визнання певних видів діянь злочинними та кримінально каранними. Процес криміналізації полягає в з'ясуванні цілей, підстав та можливості встановлення кримінальної відповідальності за те або інше діяння, у виданні кримінальних законів, які закріплювали б таке рішення. Результат криміналізації – це сукупність норм кримінального права, які містять перелік злочинів і передбачених за них покарань, а також підстав та умов притягнення винних до кримінальної відповідальності та звільнення від неї. Таким чином, криміналізацію можна розглядати в динаміці (як процес) і в статичі (як результат цього процесу) [9, с. 121].

Отже, аналізуючи відповідність криміналізації декларування недостовірної інформації розробленим наукою кримінального права підставам та принципам криміналізації, маємо отримати результат такого

аналізу, оцінку підсумку такої криміналізації – норм про відповідальність за декларування недостовірної інформації.

Незважаючи на визнання більшістю науковців того, що кримінальний закон повинен виражати об'єктивну суспільну необхідність, питання про критерії визначення зумовленості криміналізації діяння й дотепер не знайшло свого остаточного розв'язання. Так, П.А. Фефелов найважливішими передумовами допустимості криміналізації діянь називав суспільну небезпеку й умови для забезпечення невідворотності відповідальності [10, с. 101–103]. І.М. Гальперін, уважаючи такий підхід дуже вузьким, пропонує розширене розуміння зазначених ознак, при цьому акцентуючи увагу не на кримінально-правових, а скоріше на процесуальних моментах [11, с. 58]. В.І. Курляндський пропонує принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь, які він називає факторами, що повинні враховувати законодавець під час диференціації злочинів і провин, поділити на дві групи: фактори, пов'язані із суспільною небезпекою, і фактори, не пов'язані із суспільною небезпекою. Другу групу автор поділяє на три класи: соціальні, економічні й інші фактори [12, с. 58]. П.С. Дагель виділяє об'єктивні й суб'єктивні умови криміналізації. До об'єктивних умов чи факторів, що визначають об'єктивну потребу суспільства в криміналізації, автор відносить насамперед суспільну небезпеку, ступінь поширеності цих діянь і неможливість успішної боротьби з ними менш репресивними методами [13, с. 67–74]. Сьогодні в науковій літературі можна спостерігати й інші підходи до передумов криміналізації. Але зазвичай вони тісно переплітаються між собою та часто мають на увазі одне й те саме.

Комплексне дослідження основ і принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь було здійснено в праці колективу авторів (В.М. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобін та інші) з назвою «Підстави кримінально-правової заборони: криміналізація й декриміналізація» [14]. У цій роботі, виходячи із загальної концепції ролі й соціальних функцій кримінального права, побудована раціональна й достатня система принципів, а також визначено зміст кожного з цих принципів. На наш погляд, запропоновані авторами підстави й принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь є найбільш переконливими, а тому під час дослідження основ і принципів криміналізації декларування недостовірної інформації виходитимемо із системи, виробленої в цій праці.

Українські словники тлумачать слово «підстава», як «те головне, на чому базується що-небудь, або те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка та ін. кого-небудь» [15, с. 391]. Підставами криміналізації є процеси, що відбуваються в матеріальному та духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-

правової охорони тих чи інших цінностей. Таким чином, ці процеси зумовлюють необхідність прийняття законодавцем рішення про встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння.

На нашу думку, необхідність криміналізації декларування недостовірної інформації зумовлюється наявністю таких підстав: 1) несприятлива динаміка такого виду діянь; 2) істотний розвиток нової групи суспільних відносин на підставі соціальних, політичних, економічних змін у державі; 3) необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав та свобод; 4) наявність міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії корупційним правопорушенням.

Найбільш яскравим показником необхідності криміналізації слід вважати загалом несприятливу динаміку корупційних правопорушень в Україні. Криміногенна обстановка останніми роками характеризується наявністю край негативною та дуже стійкою тенденцією зміни структури правопорушень, пов'язаних з корупційною діяльністю, їхньої поширеності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

На певному етапі розвитку України саме надзвичайне поширення корупції призвело до масових протестів наприкінці 2013 – початку 2014 року. Зокрема, це підтверджується результатами дослідження «Барометра Світової Корупції» (Global Corruption Barometer), проведеного міжнародною організацією Transparency International у 2013 році, згідно з якими 36% українців були готові тоді вийти на вулицю, протестуючи проти корупції. За результатами проведеного міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) наприкінці 2013 року дослідження громадської думки корупція входила до переліку найбільших проблем населення й викликала занепокоєння в 47% громадян. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводиться Transparency International, українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012 і 2013 роках вона займала 144 місце, а в 2014 р. – 142 місце з 176 країн, у яких проводилися дослідження [3; 16].

Високий показник сприйняття корупції громадянами фахівці пояснювали відсутністю реальної, а не вдаваної, політичної волі вищого керівництва держави протидіяти корупції, відсутністю дієвих реформ у цій сфері та неефективною діяльністю правоохоронних органів щодо виявлення корупційних правопорушень та притягнення винних осіб до відповідальності.

Згодом найскладніша в новітній історії України соціально-економічна й політична криза, зумовлена як внутрішніми, так і зовнішніми чинниками, звела нанівець і без того здебільшого лише декларовану антикорупційну політику держави. Ситуація, що склалася, спонукала Президента України

П.О. Порошенка визначити першочерговим і головним завданням знищення корупції в державі, що він оприлюднив під час інаугураційної промови [17]. Сказане зайвий раз підкреслює, що протидія корупції, а вірніше подолання чи хоча б обмеження масштабів її поширення залишається чи не найбільш гострою й складною проблемою сучасності для України.

Для забезпечення належного вирішення поставленого Президентом України завдання протягом вересня – жовтня 2014 року в Україні прийнято низку нових антикорупційних законів, зокрема в частині встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації.

Незважаючи на викладене, проблема кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації наразі була й залишається дискусійною. Так, В.П. Попович звертає увагу на те, що в розділі VII Закону «Про запобігання корупції» передбачено порядок здійснення фінансового контролю, який, зокрема, полягає в зобов'язанні суб'єктів декларування (особи, зазначені в п. 1, п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону), щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством [18].

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 46 Закону «Про запобігання корупції» в декларації зазначатимуться відомості про: об'єкти нерухомості, а також цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 50 мінімальних заробітних плат, установлених на 1 січня звітного року, що належать суб'єктові декларування та членам його сім'ї на праві приватної власності, уключаючи спільну власність, або знаходяться в них в оренді чи на іншому праві користування, незалежно від форми укладення правочину, унаслідок якого набуте таке право; цінні папери, у тому числі акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі, що належать суб'єктові декларування або членам його сім'ї; отримані (нараховані) доходи, у тому числі доходи у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інші доходи тощо.

Тобто, на переконання В.М. Попович, можна логічно припустити, що метою внесення до декларації завідомо неправдивих відомостей стосовно майна, доходів, цінних паперів та інших матеріальних чи нематеріальних благ, що належать суб'єктові декларування та членам його сім'ї, здебільшого буде приховування інших протиправних діянь (у тому числі й злочинів), у результаті вчинення яких і були набуті зазначені вище блага, і за які чинним законодавством України уже передбачено певний вид юридичної

відповідальності (зловживання владою або службовим становищем – ст. 364 КК; одержання неправомірної вигоди службовою особою – ст. 368 КК; незаконного збагачення – ст. 368-2 КК тощо).

При цьому чинне кримінальне законодавство України встановлює досить суворі санкції за вчинення таких діянь. Наприклад, одержання службовою особою неправомірної вигоди з використанням наданої їй влади чи службового становища в особливо великому розмірі, або якщо таке діяння вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, тягне за собою покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна та зі спеціальною конфіскацією (ч. 4 ст. 368 КК України).

З огляду на це, В.П. Попович вважає, що додаткова криміналізація ще й, фактично, «способу» приховування раніше вчинених протиправних діянь, є надмірною. На думку дослідниці, декларування недостовірної інформації, саме по собі, не досягає рівня суспільної небезпечності для того, щоб визнаватися злочином, як того вимагає ч. 1 ст. 11 КК. Те саме стосується й умисного неподання зазначеної декларації. Відтак у цьому випадку цілком достатнім було б залишити чинну наразі редакцію ст. 172-6 КУпАП, відповідно до якої, адміністративним проступком, у тому числі, визнається неподання декларації, а також подання завідомо недостовірних відомостей у ній. Тим більше, що ст. 172-6 КУпАП зазнала останніх змін лише 13 травня 2014 року на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [18].

На нашу думку, з такою позицією В.П. Попович складно погодитися, оскільки криміналізація діяння є способом захисту нової моделі фінансового контролю в рамках державної програми боротьби з корупцією. Таким чином, бланкетний характер норми стосовно Закону України «Про запобігання корупції» (а саме розділу 7 цього Закону) зумовлений їхнім системним зв'язком.

Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації встановлена ст. 366-1 КК України й віднесена до злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (Розділ XVII КК України). Проте законодавству зарубіжних держав відомі й інші підходи з акцентом на вчинення податкових порушень. Скажімо, у Німеччині кримінальна відповідальність за подання недостовірних або неповних відомостей про факти, що стосуються оподаткування, передбачена Положенням про податки й платежі від 16 березня 1977 р. (розділ 1 частини 8 фактично містить норми матеріального криміналь-

ного права, оскільки йдеться про податкові злочини). У §369 (ч.2) Положення визначено, що стосовно до податкових злочинів діють загальні норми кримінального права, якщо нормами податкових законів непередбачене інше. Згідно з §370 злочинними визнаються дії щодо подання недостовірних або неповних відомостей про факти, що належать до оподаткування; неподання інформації, необхідної для оподаткування [20].

За законодавством Канади порушення податкового законодавства набувають кримінального характеру в разі, коли вони поєднані з обманом податкового відомства за допомогою умисного перекручування відомостей, необхідних для оподаткування (фактично тут має місце податкове шахрайство).

Комплексний підхід при встановленні кримінально-правових заборон у сфері оподаткування використано в Китаї. У § 6 «Злочини проти порядку збору податків» КК цієї держави міститься ряд статей, що передбачають кримінальну відповідальність за податкові злочини. Ст. 201 визначає ці злочинні діяння як-то: несплата або недоплата платником податку шляхом підробки, переробки, утаювання, самовільного знищення книг рахунків, ваучерів, завищення відомостей про видатки або неподання, заниження відомостей про доходи, відмова від декларування або фіктивне декларування сплати податків після повідомлення податкових органів про декларування, якщо сума несплаченого податку склала 10% і більше, але менш 30% від податку, який підлягає сплаті й десять тисяч і більше, але менше ста тисяч юанів [20].

У ст. 279 КК Македонії (глава 25 «Злочини у сфері сиспільних фінансів, платіжного обороту й народного господарства») передбачено покарання для особи, що «з наміром самостійно або будь-кому іншому повністю або частково ухилиться від сплати податків, унесків або будь-якого іншого встановленого законом обов'язкового платежу надає перекручені дані про свої доходи, предмети або інші факти, що впливають на встановлення суми даних платежів, або хто з тим же наміром у випадку обов'язкового подання не вказує дохід, предмет або інший факт, що впливає на встановлення суми даних платежів, приховуючи дохід у великих розмірах» [21].

У США на федеральному рівні відповідальність за податкові злочини передбачено законодавством, кодифікованим у розділі 26 Зводу законів країни. Відповідальність за ухилення від сплати податків на користь штатів і місцевих податків передбачено відповідними законами штатів [22]. Федеральним законодавством злочинним діянням визнається ухилення від сплати податку шляхом обману, помилкової заяви, подання недостовірної декларації (§§7204, 7206, 7207). Остання група дій належить до категорії найбільш тяжких податкових злочинів – фелоній і карається ув'язненням строком до п'яти років [20].

Підходи до формулювання кримінально-правових заборон щодо досліджуваного типу злочинної поведінки в законодавствах зарубіжних країн

різняться, однак останні, поряд з іншими економічними злочинами, залишаються одним із джерел незаконного отримання фінансових коштів. Вивчення теоретичних розробок і законодавства інших країн з цього питання дозволяє збагатити цікавим закордонним досвідом устояні й звичні вітчизняні знання, а окремі юридичні конструкції можуть бути використані для вдосконалення кримінального законодавства України. Уважаємо, що цілком виправданою є криміналізація декларування недостовірної інформації, як це зроблено в кримінальному законодавстві Китаю й США. Декларування недостовірної інформації найбільш близьке до підходу, використаного в законодавстві Канади: «включення до податкової декларації або такі документи свідомо неправдивих відомостей». Це зумовлено тим, що активні дії платника податків щодо введення в оману податкових органів є більш тяжкими, ніж бездіяльність і невиконання обов'язків.

З урахуванням викладеного, можна погодитися з позицією законодавця стосовно необхідності криміналізації декларування недостовірної інформації в Україні, що передусім необхідно для посилення протидії злочинам у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Тільки запровадження найбільш репресивного впливу за дії відповідного характеру може перетворити заповнення та подання публічними службовцями майнових декларацій на механізм реальної боротьби з корупцією.

Висновки. В Україні, справді, існували об'єктивні підстави, які змусили законодавця не відмовлятися від криміналізації декларування недостовірної інформації під час прийняття нового антикорупційного законодавства України. Ці підстави виявилися настільки впливовими, що протидія зазначеному явищу без кримінально-правових заходів вважається неефективною.

Основою антикорупційних заходів має стати законодавство, яке враховує міжнародні антикорупційні стандарти та досвід протидії корупції в зарубіжних державах. На сьогодні в Україні вже розроблена й діє система заходів протидії цьому негативному суспільному явищу.

Нова антикорупційна політика держави передбачає більш ефективні механізми запобігання корупційним діянням, серед яких здійснення періодичних перевірок та аналіз проблем корупції; урегульовано конфлікт інтересів, та затверджено етичні стандарти поведінки; передбачено правове забезпечення моніторингу способу життя та перевірку доброчесності відповідних суб'єктів; збільшено роль громадських організацій та інших неурядових установ та установ приватного сектора; передбачено створення незалежного антикорупційного органу (Національного агентства з питань запобігання корупції); створено Національне антикорупційне бюро; посилено відповідальність за окремі види корупційних правопорушень та введено нові антикорупційні норми; розширено коло корупційних злочинів.

Лише системна й рішуча антикорупційна політика здатна змінити ситуацію щодо запобігання й протидії корупції на краєц.

Використані джерела:

1. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26.
2. Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/170018>.
3. Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014 – 2017 роки» № 1699-VII від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 року № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/1261-18/paran7#n7>.
5. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1 : Учение о преступлении : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с.
6. Вечерова Е. М. Криміналізація та кримінально-правова кваліфікація злочинів із позицій забезпечення окремих функцій та принципів кримінального закону [Електронний ресурс] / Е. М. Вечерова. // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 4. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_4_6.
7. Зелінський А. Ф. Кримінологія : навч. посіб / А. Ф. Зелінський. – Х. : Рубікон, 2000. – 240 с.
8. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Чезаре Беккариа. – М. : Юриздат, 1939. – 233 с.
9. Сисоев Д. О. Криміналізація зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми в контексті державної антикорупційної політики / Д. О. Сисоев // Наше право. – 2014. – № 7. – С. 118–126.
10. Фефелов П. А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний / П. А. Фефелов // Советское государство и право. – 1970. – № 11. – С. 101–103.
11. Гальперин И. М. Уголовная политика и уголовное законодательство / И. М. Гальперин // Основные направления борьбы с преступностью. – М. : Юриздат, 1975. – С. 47–76.
12. Курляндский В. И. Уголовная политика: дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности / В. И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью. – М. : Юр. лит., 1975. – С. 77–95.
13. Дагель П. С. Условия установления уголовной наказуемости / П. С. Дагель // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 67–74.

14. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
15. Новый тлумачний словник української мови у чотирьох томах. Том 3, О-Р, укладачі : Яременко В. В, Сліпушко О. М. – К. : Аконіт, 2008. – 927 с.
16. Яйчук А. М. Криміналізація корупції: на шляху до європейських стандартів / А. М. Яйчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 11. – С. 18–20.
17. Порошенко назвал головне завдання: знищити корупцію в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/politika/pershim-zavdanniam-poroshenka-ye-znischennya-korupciyi-v-ukrayini-53537.html>.
18. Попович В. П. Окремі проблеми встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/13445/1/Popovich_Vital_iya_tezy.rtf (збережена копія : http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:xTTVle8IMPc:scholar.google.com/+%22%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F+%D0%BD%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%BE%D1%97+%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97%22+&hl=uk&as_sdt=0,5).
19. Ознаки корупції та корупційного правопорушення : збірник практичних задач із розв'язками / автор-укладач В. М. Луцишин. – Івано-Франківськ : Івано-Франківський обласний центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій, 2012. – С. 5.
20. Кучеров И. И. Налоговое право зарубежных стран : курс лекций / И. И. Кучеров. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – С. 314.
21. Тупанчески Н. Р. Уклонение от уплаты налогов в сравнительном праве / под. ред. В. С. Комиссарова. – М., 2001. – С. 217–218.
22. Козырин А. Н. Налоговые преступления и проступки: опыт зарубежных стран / А. Н. Козырин // Налоговый вестник. – 1998. – № 8. – С. 115.

Полькин К.К. Основание уголовной ответственности за декларирование недостоверной информации

В статье исследуются теоретико-правовые положения нового антикоррупционного законодательства Украины. С учетом последних изменений и дополнений, внесенных в УК Украины, дается общая характеристика преступлений, предусмотренных разделом XVII Особенной части УК Украины. Исследованы нормы уголовного законодательства, которые определяют коррупционные преступления, в частности, декларирование недостоверной информации. Определено практическое и теоретическое значение установления уголовной ответственности за такое деяние.

Ключевые слова: *коррупция, коррупционное преступление, декларирование недостоверной информации, служебные преступления, публичные услуги, уголовная ответственность.*

Polkin K.K. The ground of criminal liability for declaring false information

Theoretical legal norms of a new anticorruption legislature of Ukraine are explored. In view of recent changes and amendments to the Criminal Code of Ukraine, a general description of the offenses under Section XVII of the Criminal Code is stipulated. The common features of these crimes are summarized and their systematic relations are revealed. General guidelines for the qualification of certain crimes are set out as well as their distinctions from closely-related acts.

This article deals with the criminal rules of law which define corruption offenses. There were analyzed features of the corruption crimes that distinguish this group from other crimes stipulated in the Criminal Code of Ukraine. Classification criteria for this group of crimes were also proposed. It was determined practical and theoretical sense of allocation of corruption offenses in the Criminal Code of Ukraine.

The problems of incomes and expenditures declaration by state executives and members of their families are examined in the article. The ways to ensure the higher level of state officials accountability and improvement of control on ethics and administrative activity standards observance by Ukrainian state power are proposed.

It is proved that the Law of Ukraine «On prevention of corruption» laid the foundation for reform of anti-corruption legislation of Ukraine. This legal act has affected many areas of regulation of public relations, including criminal law. The Act was incorporated into the Criminal Code a new article (366-1), which introduced the concept of crime in the area of service and professional activities related to the provision of public services – declaring false information. The criminalization of the act is a way of protecting the new model of financial control in the framework of the state anti-corruption program. The author notes that the criminalization of the declaration of false information in the first place necessary to counteract crimes sferi service and professional activities related to the provision of public services. Only the introduction of criminal sanctions for these actions can transform the completion and filing of property declarations of public servants on the mechanism of the real fight against corruption.

Key words: *corruption, corruption crime, declaring false information, official crimes, public services, criminal liability.*

РОЗДІЛ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 343.2

О.В. Баранова

СВІТОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРОТИДІЇ СІМЕЙНОМУ НАСИЛЬСТВУ

Статтю присвячено аналізу світового досвіду у сфері боротьби із насильством в сім'ї. Розглянуто та проаналізовано передовий досвід багатьох країн світу та можливість його впровадження до національної правової системи України.

Проблема насильства в сім'ї є загальносвітовою й різні держави протягом тривалого часу робили різноманітні, але тим не менш, суттєві кроки, спрямовані на її подолання.

При здійсненні насильства в сім'ї відбувається порушенням прав і свобод конкретної людини, що через різні можливості агресора і жертви ускладнює можливість самозахисту та вимагає втручання з боку держави і суспільства.

Вивчення досвіду протидії насильства в сім'ї дозволить Україні виявити кращі практики такої діяльності, запровадити їх в національне законодавство та діяльність державних правозастосовних органів, недержавних організацій. Адже лише при взаємодії інститутів держави та громадянського суспільства є можливим викорінення насильства в сім'ї в Україні.

Ключові слова: *сімейне насильство, досвід, протидія, національне законодавство, правоохоронні органи, поліція, жертва насильства в сім'ї, правопорушення.*

Постановка проблеми. Наслідки сімейного насильства спричинюють зростання нестабільності в суспільстві та рівня соціальної незадоволеності населення. Постраждалі від насильства стикаються з подвійним порушенням прав: від власне насильницьких дій та через nereагування й низьку ефективність заходів з боку органів державної влади, що мають повноваження захищати громадян від насильства в сім'ї.

Вивчення досвіду інших країн з вирішення проблеми насильства в сім'ї дозволить українським науковцям і практикам використовувати все позитивне із того, що вже розроблено, впроваджено та апробовано в цих країнах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми впровадження світового досвіду у сфері протидії насильству в сім'ї висвітлювались у роботах Трохим І., Тучака М., Романової Н., Благі А., Галай А., Голіна В.,

Белової О., Вітвіцької В., Ковальнової О., Коломоєць О., Левченко К., Трубавиної І. та інших.

Формування цілей. Проблема насильства в сім'ї є загальносвітовою і різні держави протягом тривалого часу відпрацьовують шляхи її подолання. У статті розглядається досвід багатьох країн світу та можливість його впровадження до національної правової системи України. Досліджуються світові тенденції у сфері боротьби із насильством у сім'ї.

Виклад основного матеріалу. Уперше на світовому рівні проблема сімейного насильства була висвітлена та актуалізована завдяки активним спільним діям міжнародного руху на захист прав жінок, оскільки саме жінки становили найбільш уразливу та незахищену групу, що страждала від насильницьких дій з боку членів своєї родини (батьків, чоловіків, братів тощо). Отже, на початковому етапі запобігання насильству в сім'ї увійшло в поле зору світової спільноти як складова подолання насильства щодо жінок загалом [13, с. 121].

У Канаді, наприклад, не існує федерального закону щодо протидії насильству в сім'ї, але правоохоронна система всіх провінцій та територій знаходиться в стані «нульової терпимості» до будь-яких виявів насильства. Поліції та судам наказано діяти рішуче та швидко. Для реалізації цієї настанови провадяться навчальні програми та тренінги для поліції, прокурорів, персоналу пенітенціарних закладів, патрульних служб [4].

У Ірландії, Німеччині, Люксембурзі та Іспанії крім пілотних програм електронного спостереження, спрямованих на агресорів та жертв домашнього насильства, увели в роботу й консультаційні центри, що надають послуги психотерапії та психологічної допомоги особам, які скоїли насильницькі дії [9].

У Німеччині один з найважливіших заходів Акта про захист від актів насильства та домагання за цивільним законодавством – це наказ «не підходити». Він надає можливість цивільному суду на основі заяви особи, яка отримала ушкодження, зазнавала погроз або переслідувань, заборонити кривдникові: заходити до помешкання жертви; знаходитися на певній відстані від будинку жертви; намагатися знаходитися у місцях, які зазвичай відвідує жертва; наближатися до жертви; ініціювати контакт з жертвою, зокрема, через засоби спілкування на відстані.

Окрім можливості винесення наказу «не наближатися» має місце положення Акта, що надає право жертві звернутися з проханням про виключне користування спільним помешканням протягом принаймні шести місяців. Такий захід може застосовуватися навіть якщо договір оренди оформлений не на ім'я жертви. За невиконання захисного припису, виданого судом, Закон передбачає санкції згідно з кримінальним законодавством, такі як штраф або ув'язнення на строк до одного року.

Це, вочевидь, свідчить, що заходи, застосовувані судом, не лише існують на папері, а й діють на практиці [12, с. 30].

Згідно із Законом про захист від насильства в сім'ї, прийнятому в Республіці Болгарія, захист від насильства в сім'ї забезпечується таким чином: на кривдника покладається зобов'язання утриматися від вчинення насильства в сім'ї; суд забороняє кривдникові знаходитись у спільному помешканні/будинку на період часу, який визначається судом; кривдникові забороняється знаходитись поблизу помешкання, місця роботи та місць, де жертва зазвичай спілкується та відпочиває, на термін, на умовах та на період часу, які визначаються судом; тимчасово змінити місце проживання дитини з родичем, який є жертвою насильства в сім'ї, або родичем, який не чинив активів насильства, на термін, на умовах та на період, які визначаються судом, якщо це не суперечить інтересам самої дитини; на кривдника покладається зобов'язання пройти спеціальні програми; жертві пропонується пройти реабілітаційні програми. Обмеження 2, 3 та 4 можуть накладатися на період від одного місяця до одного року.

На нашу думку, в Україні захисні приписи повинні надаватися суддями в судах (зокрема, суддями, які пройшли навчання й добре знайомі з динамікою насильства в сім'ї, особливостями жертв та осіб, які чинять насильство в сім'ї) [12, с. 31].

В Іспанії акти насильства в сім'ї (за умови повторюваності) є окремим видом злочину (тортури або інші зазіхання на моральну недоторканність).

Відповідно до чинного Карного кодексу Іспанії особа, яка наражає свого партнера або подружжя на акти фізичного або психологічного насильства, може бути ув'язнена на строк від шести місяців до трьох років. Окремі та різні вироки за актами насильства в сім'ї, як-от: побиття та нанесення фізичних ушкоджень можуть додаватися. Судді можуть заборонити кривдникові наближатися до місця проживання/домівки жертви та спілкуватися з ним/нею. Така заборона може залишатися в силі не більше п'яти років і суддя може відмовити винному в доступі до помешкання/місця проживання подружжя. Крім того, у 1995 р. Верховний Трибунал Іспанії створив прецедент, коли вперше визнав злочином зґвалтування чоловіка/дружини його/її подружжям. Для порушення кримінального переслідування кривдника в Іспанії попереднє звернення жертви не вимагається.

Суддя може наказати вжити заходів для забезпечення захисту жертви та визначити, хто має право перебувати в місці проживання сім'ї, але лише за умови, що було порушено процедуру розлучення чи переривання стосунків.

Держава надає жертвам фінансову допомогу, якщо останні втратили працездатність на період більше шести місяців або якщо жертва не отримує виплат за соціальним страхуванням. У випадку смерті жертви ці фінансові права переходять до безпосередніх жертв насильства, якими зазвичай є діти.

Зазначена допомога надається на основі остаточного рішення суду, а її розмір визначається рівнем мінімальної заробітної плати в державі та фінансовим становищем жертви.

Міністерство внутрішніх справ Іспанії також надає допомогу жертвам насильства в сім'ї через мережу спеціальних співробітників із надання допомоги. Найбільші за розміром поліцейські відділки мають спеціалізовані підрозділи в справах насильства в сім'ї. У великих містах працюють притулки для жінок, які зазнали наруги або покинули місце спільного проживання подружжя [12, с. 34].

У США, як і у світі загалом, питання насильства проти жінок залишається актуальною проблемою. Маючи тридцятилітній досвід попередження і подолання насильства, американці ретельно підраховують масштаби проблеми та ризики, пов'язані з нею. Згідно з даними Національної коаліції проти домашнього насильства 25% жінок у США зазнають домашнього насильства протягом життя [1].

Досліджено, що жінки у віці 20-24 років мають найбільшу вірогідність зазнати насильства з боку інтимного партнера. Близько 2/3 усіх звалтувань у США відбувалися з боку особи, яку жертва знала. Кожна шоста жінка в США протягом її життя була жертвою звалтування чи спроби звалтування [3].

У політиці США основними методами реагування на насильство в сім'ї є здійснення систематичного контролю за сімейними правопорушниками та практика обов'язкового реагування на насильство в сім'ї, відповідно до якої у разі вчинення правопорушення застосовується обов'язкове інформування громадськості про такий факт, в обов'язковому порядку здійснюватиметься судове провадження. Згідно із законом США про обов'язковий арешт поліцейські зобов'язані заарештувати кривдника, навіть якщо жертва насильства виступає проти цього [6, с. 110, 115].

Політика обов'язкових арештів повністю виключає вільний розсуд органів поліції та вимагає арешту в усіх випадках, коли в офіцерів є достатні підстави вважати, що стався випадок насильства в сім'ї. Хоча недостатнє втручання держави може бути дуже шкідливим для безпеки жертв, надмірне втручання у вигляді примусових арештів та безвідкличного кримінального переслідування може посягати на незалежність жертви насильства, так що ставить під сумнів доцільність застосування такої політики [12, с.17].

Аналізуючи досвід діяльності спеціальних відділів поліції по боротьбі з домашнім насильством, створених у кожному районному поліцейському відділку Сполученого Королівства, слід зазначити, що поліцейські, які прибули на виклик, пов'язаний із домашнім насильством, залежно від серйозності агресії та необхідності з точки зору безпеки, можуть затримати особу, яка вчинила насильство в сім'ї, навіть без прохання жертви сімейного насилля. При цьому, за наявності підстав, може бути порушена кримінальна справа навіть без згоди жертви [11].

У Сполученому Королівстві насильство в сім'ї не є окремим злочином. Під час слухань у справі суддя може взяти до уваги вид стосунків, що склалися між жертвою та кривдником і присудити компенсацію. Водночас, деякі акти насильства в сім'ї можуть бути віднесені до домагання, що є окремим правопорушенням. Кримінальне переслідування кривдника може розпочатися без подання скарги жертвою насильства в сім'ї.

Цивільне законодавство Сполученого Королівства дозволяє жертві вимагати заборонний судовий наказ проти порушника або ж наказ стосовно місця проживання сім'ї. Заборонні накази можуть передбачати як загальні, так і конкретні заходи, як-от: заборону кривдникові контактувати з жертвою телефоном.

Законодавство також дає право жертві вимагати в суді виключних прав на сімейне помешкання/місце проживання сім'ї. Таке рішення залежить від фінансових можливостей сім'ї, поведінки сторін, можливих наслідків для дітей тощо. Такий тип наказу діє упродовж шести місяців і може бути подовжений лише в тому випадку, коли жоден з пари не має права власності на помешкання.

У Сполученому Королівстві жертви насильства в сім'ї також отримують фінансову допомогу, проте лише у випадку порушення кримінальної справи проти агресора, коли жертва більше не проживає спільно з ним/нею.

Для надання допомоги жертвам у поліцейських відділках, підпорядкованих Міністерству внутрішніх справ, були створені спеціальні підрозділи. Закон про житло, прийнятий у 1997 р., зобов'язує місцеву громаду надавати жертвам насильства в сім'ї житло на період до двох років [12, с. 36].

Як свідчить досвід Швеції, ефективність впливу на насильство в сім'ї зростає, якщо проблему вирішувати комплексно. У цій країні справи про насильство в сім'ї ведуть спеціальні прокурори, на такі повідомлення реагують спеціальні підрозділи поліції, побудовані на паритетних засадах (50% чоловіків та 50% жінок) [2, с. 160].

Швеція визнала зазіхання на недоторканість жінки злочином у 1998 р., визначивши його як злочин проти життя та свободи жінки або сексуальне зазіхання на жінку, з якою кривдник перебував або перебуває в інтимних стосунках. Винний отримує ув'язнення строком від шести місяців до шести років, та строк може бути довшим у випадку нанесення тілесних ушкоджень. Згвалтування чоловіка/дружини його/її подружжям є окремим злочином.

Будь-яка особа, яка має докази, що мав місце акт насильства в сім'ї, може подати заяву для початку кримінального переслідування, а скарга жертви не є обов'язковою. Заборонний судовий наказ проти порушника видається тільки у випадку, коли триває процес розлучення.

Швеція як держава надає допомогу жертвам насильства в сім'ї. Кожен поліцейський відділок може надати жертві загін для втручання за надзвичайних обставин та особистого охоронця. Йому або їй можуть

запропонувати змінити паспортні дані. У 1994 р. уряд Швеції створив національний центр для жінок, які зазнали жорстокого ставлення або були зґвалтовані. Тут вони можуть отримати невідкладну медичну допомогу, консультаційні послуги із соціальних та юридичних питань, перебуваючи під захистом поліції [12, с. 35].

Оцінюючи міжнародний досвід щодо впровадження корекційних програм по роботі з особами, які вчинили насильство в сім'ї, слід зазначити, що загалом програми підтримки постраждалих є більш поширеними в усьому світі. Європа, на перший погляд, охоплена мережею програм по роботі з кривдниками. Понад 200 таких програм діє у Великій Британії, 30 – у Франції, 66 – у Німеччині, 20 – у Швеції, 15 – у Норвегії, 26 – у Швейцарії. Понад 70 програм існує в Іспанії, причому 40 з них розраховані на осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення насильства в сім'ї. Водночас, якщо Північна та Північно-Західна Європа дійсно покрита розгалуженою мережею корекційних програм, то ситуація на півдні континенту радикально інша. Взагалі немає таких послуг в Італії, лише одна програма діє в Греції, одна – на Кіпрі. Найгірший стан речей у Східній та Південно-Східній Європі, де система протидії насильству в сім'ї ще досить слабка та нестабільна. Отже, у будь-якому випадку, в Північній та Західній Європі впроваджується значно більше корекційних програм для домашніх насильників, ніж у Південній та Східній Європі [12, с. 211].

Що стосується США, то за даними M. Labriola, M. Rempel, C. S. O'Sullivan, Ph. V. Frank в країні запроваджено щонайменше 2265 програм роботи з кривдниками. Понад 67 програм для кривдників діє в Ізраїлі. Аналогічна ситуація спостерігається в Канаді, Австралії, Гонконгу [10].

Водночас, програм роботи з кривдниками менше, ніж програм допомоги постраждалим від насильства. Крім того, у великій кількості країн цей вид соціально-реабілітаційної послуги є взагалі недоступним (це, зокрема, країни СНД і Східної Азії, африканські країни) [8].

Досвід США демонструє, що ефективність роботи з особами, які вчиняють насильство в сім'ї, залежить від того, наскільки добре співпрацюють між собою поліція, суди, служби апробації, служби підтримки жінок і дітей, інші громадські утворення. Отже, ті, хто намагається налагодити роботу з кривдниками, мають підтримувати діалог з усіма відповідними організаціями, органами та службами, залученими до протидії насильству в сім'ї [12, с. 212].

Висновки. Багато країн ЄС вже зробили різномірні, але тим не менш, суттєві кроки, спрямовані на подолання насильства в сім'ї, захист та підтримку жертв і покарання порушників. Усі країни Західної Європи та Північної Америки дійшли висновку, що створення ефективної законодавчої системи протидії насильству в сім'ї потребує її постійного аналізу на предмет слабких сторін, прогалин та лазівок.

У Європейському Союзі визначення державної політики із попередження насильства в сім'ї відтепер не обмежується національним законодавством, оскільки велика кількість документів уже прийнята на міжнародному рівні [12, с. 31].

За досвідом усіх проаналізованих практик протидії домашнього насильства західні країни передбачають широке залучення недержавних організацій до протидії насильству в сім'ї. Практикується державне замовлення й надається значне державне фінансування для ініціатив громадськості щодо подолання насильства в сім'ї, надання підтримки жертвам сімейного насильства, виховання суспільства, передусім молоді на нових гуманістичних засадах. Українській державі також слід взяти на озброєння такий досвід. [7, с. 154]. Впровадження світового досвіду в нормотворчу діяльність має обов'язково враховувати специфіку України, недоліки та переваги досвіду тих чи інших держав і на підставі їх порівняльного аналізу обирати найбільш прийнятні для нас варіанти.

Використані джерела:

1. National Coalition Against Domestic Violence [Electronic source]. – Mode of access : [http://www.ncadv.org/files/DomesticViolenceFactSheet\(National\)](http://www.ncadv.org/files/DomesticViolenceFactSheet(National)).

2. Блага А. Б. Діяльність органів внутрішніх справ з попередження насильства в сім'ї : вітчизняний та зарубіжний досвід / А. Б. Блага // Права людини в діяльності органів внутрішніх справ України : [матеріали наук.-практ. конф.] ; (11-13 травня 2006 р.). – К. : Титул, 2006. – С. 156-161.

3. Rape, Abuse and Incest National Network, USA [Electronic source]. – Mode of access : <http://www.rainn.org/>.

4. Забелина Т. Ю. Канада и проблема насилия в семье: двадцать лет борьбы [Электронный ресурс] / Забелина Т. Ю., Израелян Е. В., Шведова Н. А. – Режим доступа : <http://juvenjast.org/txt/index.php/t363.html>.

5. Коломоєц О. Д. Мировой опыт противодействия насилию в семье / О. Д. Коломоєц // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 24 (63). – № 1. – 2011. – С. 202-208.

6. Лысова А. В. Насилие в семье – объект социальной политики в США / А. В. Лысова // Социологические исследования. – 2005. – № 12. – С. 108-116.

7. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству : [монографія] / А. О. Галай, В. О. Галай, Л. О. Головки, В. В. Муранова та ін. ; за заг. ред. А. О. Галай. – К. : КНТ, 2014. – 160 с.

8. Мировые перспективы в борьбе с насилием над детьми [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.ispcan.org/wp/2008_Executive_Summary_Russian.

9. Найкращі практики у боротьбі з домашнім насильством [Електронний ресурс] // Основні факти щодо домашнього насильства «Women Network». – Режим доступу : <http://feminist.org.ua/news/n10/example/index.php?id=209>.

10. Орна Йогив-Розенберг. Виступ на міжнародному семінарі «Соціальна робота з кривдниками: міжнародний досвід та перспективи впровадження в Україні» (м. Київ, 11-12.06.2009).

11. Романова Н. Надання послуг потерпілим від насильства у сім'ї: законодавчий аспект / Н. Романова, Т. Семигіна // Соціальна політика і соціальна робота. – 2008. – № 2. – С. 58-70.

12. Стан системи попередження насильства в сім'ї в Україні: правові, соціальні, психологічні та медичні аспекти / [Бондаровська В.М., Кочемировська О.О., Лактіонова Г.М. та ін.] ; заг. ред. О. Кочемировська. – К : вид-во ФОРМ Кліменко Ю.Я., 2010. – 372 с.

13. Яхязде Е. М. Насильство в сім'ї: міжнародний досвід та сучасні проблеми в Україні / Е. М. Яхязде // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 2 (5). – С. 120-125.

Баранова В.А. Мировые тенденции противодействия семейному насилию

Статья посвящена анализу мирового опыта в сфере борьбы с насилием в семье. Рассмотрено и проанализировано передовой опыт многих стран мира и возможность его внедрения в национальной правовой системе Украины.

Проблема насилия в семье является общемировой и различные государства в течение длительного времени делали разные, но тем не менее существенные шаги, направленные на ее преодоление. При совершении насилия в семье происходит нарушение прав и свобод конкретного человека, что через разные возможности агрессора и жертвы усложняет возможность самозащиты и требует вмешательства со стороны государства и общества.

Изучение опыта противодействия насилия в семье позволяет Украине выявить лучшие практики такой деятельности, внедрить их в национальное законодательство и деятельность государственных правоприменительных органов, негосударственных организаций. Ведь только при взаимодействии институтов государства и гражданского общества возможно искоренения насилия в семье в Украине.

Ключевые слова: *семейное насилие, опыт, противодействие, национальное законодательство, правоохранительные органы, полиция, жертва насилия в семье, правонарушения.*

Baranova V.O. Global trends in combating family violence

This article analyzes the international experience in the fight against domestic violence. We reviewed and analyzed the best practices of many countries and the possibility of its implementation in the national legal system of Ukraine.

The problem of domestic violence is a worldwide and different state for a long time did disparate but nonetheless significant steps to overcome it.

When committing domestic violence is a violation of the rights and freedoms of a particular person that, through the different possibilities of the aggressor and the victim, complicates the possibility of self-defense and requires the intervention of the state and society.

Studying the experience of counteraction of domestic violence allows Ukraine to identify best practices such activities, to introduce them into national legislation

and the activities of state law enforcement agencies, non-governmental organizations. After all, only the interaction of state institutions and civil society, it is possible to eradicate domestic violence in Ukraine.

The introduction of international experience in standard setting must be necessarily take into account the specifics of Ukrainian, advantages and disadvantages of the experience of various countries and selected the most appropriate options for us on the basis of their comparative analysis.

International information exchange between law enforcement officers, social workers, researchers, promotes international experience on the Ukrainian legal system. And Ukraine, in turn, during the formation of the national legislation, studies and adapt the provisions of international standards on combating domestic violence.

Ukraine is a leader in this area among the CIS countries. Adoption of specific legislation and implement it in the practice of the authorized state bodies allows gradually eradicate these negative social traditions. Thus, there is a need for analysis of international experience in the prevention and combating domestic violence, including the international legal framework and responsibility of the Institute for committing domestic violence.

Therefore, it can be concluded that to effectively overcome the problem of domestic violence needs further improvement of the provisions of national legislation, the elimination of conflicts in the legislation, increasing requirements for bodies that apply the Law of Ukraine «On Prevention of Domestic Violence», and raising the level of legal education of the population. Also it is necessary to take into account existing experience of the world of law and jurisprudence.

We can therefore conclude that effectively the problems of domestic violence need further improvement provisions of national legislation, resolve conflicts in the law of increasing requirements for applying the Law of Ukraine «On prevention of domestic violence» to improve the legal education. You should also take into account already existing experience of the world of law and jurisprudence.

Key words: *domestic violence, experience, opposition, national legislation, law enforcement, the police, the victim of domestic violence, offenses.*

УДК 351:35.078:32.019.5

Я.М. Квітка,
К.А. Гусєва

ПРИНЦИП ВІДКРИТОСТІ ТА ПРОЗОРИСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

Статтю присвячено аналізу принципу відкритості та прозорості в діяльності поліції. Розглянуто діяльність поліції щодо забезпечення інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки й порядку. Проаналізовано нормативно-правові акти, що розкривають зміст зазначених принципів.

Доведено, що відкритість і прозорість органів поліції є невід'ємними характеристиками здійснення державної влади на засадах демократії.

Ключові слова: *відкритість, прозорість, поліція, інформація, контроль, інформування, громадськість, інформаційна відкритість, процес інформування громадськості.*

Постановка проблеми. З прийняттям у 2015 році Закону України «Про Національну поліцію» постало питання аналізу принципів прозорості та відкритості в діяльності поліції та надання пропозицій щодо вдосконалення механізмів доступу до інформації в органах поліції.

Аналіз останніх досліджень. Проблема відкритості та прозорості державної влади висвітлювалась у роботах В. Авер'янова, О. Бабінова, Ю. Габермас, Н. Гудима, Д. Гуніна, В. Мельниченко, І. Ібрагімова, В. Комаровського, Н. Нижник, С. Стеценко тощо.

Формування цілей. Метою статті є аналіз таких сучасних принципів як прозорості та відкритості в діяльності органів Національної поліції та визначення основних напрямів удосконалення механізмів прозорості та відкритості органів державної влади в Україні.

Виклад основного матеріалу. В умовах сучасних трансформаційних змін, здійснення системного реформування сфер суспільного життя об'єктивно зростає потреба в значній інформованості про цілі та плани дій правоохоронних органів, особливо поліції, оскільки деякі їх дії є не зовсім зрозумілими й потребують ґрунтовних пояснень.

Принцип відкритості державної влади є її обов'язком із забезпечення можливості вільного доступу громадян до здійснення управління державними справами. Принцип прозорості органів державного управління полягає у встановленні органами державного управління умов, що забезпечують залучення громадян та інших об'єктів управління до прийняття управлінських рішень за рахунок створення і гарантування високого рівня їх обізнаності щодо змістового та процедурного аспектів державно-управлінської діяльності [16].

Відкритість і прозорість поліції – це основні вимоги до ефективності діяльності поліції, сформованої демократичним шляхом.

Органи Національної поліції забезпечують постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки й порядку [5].

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» керівники територіальних органів поліції повинні не менше одного разу на два місяці проводити відкриті зустрічі з представниками органів місцевого самоврядування на рівнях областей, районів, міст та сіл для налагодження ефективної співпраці між поліцією та органами місцевого самоврядування і населенням. На таких зустрічах обговорюється діяльність поліції, визначаються поточні проблеми та обираються найефективніші способи їх вирішення [5].

Керівники органів поліції з метою підвищення авторитету та довіри населення до поліції повинні систематично інформувати громадськість про стан правопорядку, ужиті заходи щодо попередження правопорушень.

Розглядаючи європейський досвід, зазначимо, що в цих країнах існує потреба забезпечення права на доступ до інформації, якою володіють органи поліції, тобто доступу до публічної інформації. Для того, щоб суспільство відповідало принципам демократичності, його члени повинні мати доступ до інформації, яка зачіпає процес вирішення питань, безпосередньо пов'язаних з їхніми інтересами. Адже, органи поліції приймають рішення та здійснюють свою політику від імені громадян, що робить їхню діяльність підзвітною перед ними. Таким чином, держава має забезпечити доступ громадян до публічної інформації в пасивний та активний спосіб, що передбачає не лише публікування та розповсюдження інформації про діяльність органів державної влади, але й надання громадянам публічної інформації на їхні запити [15, с. 4].

Важливим кроком на цьому шляху стало прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 [3]. Метою закону є забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень, створення механізмів реалізації права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, яким є поліція. Одним із головних показників рівня демократії в країні є забезпечення доступу до публічної інформації. Відомо, що простота та легкість отримання громадянами країни інформації про діяльність поліції є найбільш надійним індикатором цивілізованості й відкритості державного устрою країни.

Закон України від 02 жовтня 1992 року «Про інформацію» закріплює право громадян України на інформацію, закладає правові основи інформаційної діяльності [2].

Усі громадяни України, юридичні особи та державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій. Кожному громадянину вільно забезпечується вільний доступ до інформації, що стосується його особисто, крім випадків, передбачених законами України.

Закон закріплює гарантії права на інформацію. Право на інформацію забезпечується: створенням механізму реалізації права на інформацію; створенням можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів; обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийнятті рішення; обов'язком суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації; здійсненням державного і громадського контролю за додержан-

ням законодавства про інформацію; встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію [2].

За режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом.

Доступ до відкритої інформації забезпечується шляхом: систематичного та оперативного оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом; надання інформації за запитами на інформацію [3].

Поліція може оприлюднити (поширити) інформацію з обмеженим доступом лише у випадках та в порядку, визначених законами України [5].

Інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну.

Конфіденційна інформація – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов [3].

До конфіденційної інформації, що є власністю держави й знаходиться в користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності також не можуть бути віднесені відомості про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися й загрожують безпеці громадян, стану правопорядку; стосовно стану справ із правами і свободами людини і громадянина, а також фактів їх порушень; про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб тощо [2; 3].

Таємна інформація – інформація, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. Таємною визнається інформація, що містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю [9].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» від 21 жовтня 2015 р. № 835 [9], усі розпорядники інформації оприлюднюють у формі відкритих даних довідник підприємств, установ (закладів) та організацій розпорядника інформації та підпорядкованих йому організацій, зокрема їх телефонів та адрес; інформацію про організаційну структуру розпорядника інформації; звіт про використання бюджетних коштів (для розпорядників інформації, що використовують бюджетні кошти), зокрема за окремими бюджетними програмами; нормативи, що затверджуються розпорядником інформації; переліки національних стандартів, які в разі добровільного застосування є доказом відповідності продукції вимогам технічних регламентів; звіти, у тому числі щодо задоволення

запитів на інформацію; річні плани закупівель; інформацію про систему обліку, види інформації, що зберігається розпорядником; реєстри (переліки) наборів відкритих даних; переліки адміністративних послуг, інформаційні картки адміністративних послуг та бланки заяв, необхідних для звернення щодо надання адміністративної послуги; адміністративні дані, що збираються (обробляються) розпорядником інформації; правові акти, що підлягають оприлюдненню відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації»; фінансову звітність суб'єктів господарювання державного сектору економіки, що належать до сфери управління розпорядника інформації [9].

Наказ МВС України від 21.07.2011 № 459 «Про затвердження Порядку складання і форми подання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Міністерство внутрішніх справ України» зазначає, що запитувач має право звернутися до МВС України із запитом на отримання публічної інформації незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту [14].

Запит на отримання публічної інформації може бути індивідуальним або колективним, подаватися в усній чи письмовій формі під час особистого прийому, або шляхом надсилання поштою, телефаксом, електронною поштою, або телефоном на вибір запитувача. Доступ до публічної інформації МВС України забезпечується шляхом надання інформації за запитами на отримання публічної інформації [14].

Крім того, окремі аспекти реалізації прав і свобод громадян у сфері публічного управління було визначено в Указах Президента України «Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади» [6], «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації» [7] тощо. До підзаконних правових актів, що виступають нормативною базою реалізації прав і свобод громадян у сфері діяльності поліції необхідно віднести також постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» [12], «Про роботу центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення відкритості у своїй діяльності, зв'язків з громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації» [13], «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» [10], «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [8] тощо.

Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» була розроблена з урахуванням низки вимог, передбачених законодавством України та міжнародними правовими актами, якими закріплено права і свободи громадян у сфері публічного адміністрування, зокрема діяльності поліції [11].

Консультації з громадськістю проводяться для залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність поліції, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності, реалізації та захисту прав і свобод громадян, задоволення їх політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Результати проведення консультацій враховуються органом виконавчої влади під час прийняття остаточного рішення або в подальшій його роботі [11].

Під час проведення консультацій з громадськістю орган поліції подає громадській раді проекти відповідних нормативно-правових актів та інформаційно-аналітичні матеріали до них. До участі в проведенні консультацій з громадськістю залучаються в установленому порядку органи місцевого самоврядування. Консультації з громадськістю проводяться у формі публічного громадського обговорення (безпосередня форма) та вивчення громадської думки (опосередкована форма).

Публічне громадське обговорення передбачає організацію і проведення: конференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей з громадськістю; теле- або радіодебатів, Інтернет-конференцій, електронних консультацій [11].

У Конституції України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» закладено необхідні передумови для реалізації основних демократичних форм прямої участі громади у вирішенні місцевих справ. Зокрема, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» гарантує право на здійснення місцевих ініціатив, проведення громадських слухань і загальних зборів, створення органів самоорганізації населення, а також виборів і референдумів [4].

Безперешкодний доступ кожного громадянина до публічної інформації, передусім і в системі правоохоронних органів – ефективний механізм запобігання розвитку корупції та одна з ознак прозорості діяльності правоохоронної системи в цілому.

Реформування правоохоронних органів передбачає глибокі перетворення, що стосуються оновлення змісту їхньої роботи. Відкрита й прозора правоохоронна діяльність є пріоритетом євроінтеграційних прагнень України.

Отже, питання реалізації принципів відкритості та прозорості в діяльності органів державного управління мають бути вирішені саме на законодавчому рівні [16]. Через це органи Національної поліції повинні розробити стратегію, яка буде виражати бажання нової влади до створення безпрецедентного рівня відкритості та зміни пріоритетів у роботі правоохоронців. Зокрема, створення системи, що забезпечує три стандарти: прозорість, підзвітність та участь громадськості.

Висновки. Таким чином, аби забезпечити реалізацію демократичних стандартів громадської участі держава має створити умови для активної

участі громадськості у виробленні стратегії і тактики реалізації державної політики. Відповідно до цього необхідно виробити ефективні механізми інформування громадськості про діяльність органів влади, сприяючи тим самим її участі у виробленні, обговоренні та прийнятті державно-управлінських рішень, а також здійснення відповідного контролю за їх реалізацією [19]. Отже, демократія вимагає чималих зусиль як з боку держави, так і з боку громадськості щодо творення державної політики. Реалізація принципів відкритості та прозорості в діяльності органів поліції та їх посадових осіб є дієвим заходом боротьби з такими негативними явищами в державному управлінні, як бюрократизм і корупція.

На сучасному етапі суспільного розвитку в особливому ракурсі постає питання про готовність структур громадянського суспільства до сучасних умов творення державної політики, наскільки високим у них є ресурс довіри до влади, наскільки вони зорієнтовані на налагодження партнерського діалогу з владою [17, с. 103].

При цьому слід вказати на майже аксіоматичну формулу – без прозорості громадської участі не буває, адже саме вона гарантує її можливість, а для наявності її необхідним є також і те, щоб самі структури громадянського суспільства зі свого боку були зацікавлені в цьому [18, с. 323]. Тобто, наскільки структури громадянського суспільства на сьогодні вмотивовані необхідністю прийняття активної участі у творенні державної політики, наскільки реально вони розуміють, що вони в змозі завдяки своїй активній участі (участь у громадських слуханнях, експертизі, контроль за діяльністю органів влади) змінити об'єктивний стан речей у державній політиці.

У цьому плані важлива роль має належати формуванню нового типу культури громадської участі, яка має забезпечити розвиток структур громадянського суспільства, у першу чергу довівши суспільству особливий статус функціонування громадських організацій, на які саме й має покладатися розвиток громадської освіти, громадської просвіти, залучаючи до цього процесу владні структури та створюючи відповідні центри громадської активності.

Використані джерела:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
3. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 20 травня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

5. Закон України «Про Національну поліцію» від 02 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

6. Указ Президента України від 17 травня 2001 р. № 325/2001 «Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

7. Указ Президента України від 05 травня 2011 р. № 547/2011 «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 04 січня 2002 р. № 3 «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» від 21 жовтня 2015 р. № 835 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

10. Постанова Кабінету Міністрів України від 05 листопада 2008 р. № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

11. Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

12. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1302 «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

13. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2004 р. № 759-р «Про роботу центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення відкритості у своїй діяльності, зв'язків з громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

14. Наказ МВС України від 21 липня 2011 р. № 459 «Про затвердження Порядку складання і форми подання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є МВС України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.

15. Відкритість та прозорість органів державної влади в контексті законодавства про доступ до публічної інформації / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. – Івано-Франківськ, 2012. – с. 115.

16. Гудима Н.В. Принципи відкритості та прозорості в діяльності органів державного управління України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.з держ. упр. : 25.00.01 / Гудима Наталія Валеріївна ; Національна академія держ. управління при Президентові України. – К., 2008. – 22 с.

17. Гудима Н.В. Развитие принципов открытости та прозорості діяльності органів державного управління в нормативних актах України / Н. Гудима // Командор: Вісн. держ. службовця України. – 2005. – № 1. – С. 100–105.

18. Кормілецький О. М. Доступ громадян до інформації про діяльність органів державної влади в Україні / О. М. Кормілецький // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Управління : зб. наук. пр. – 2010. – № 4. – С. 320–327.

19. Мельниченко В. І. Прозорість і відкритість публічного управління як об'єкт законодавчого регулювання [Електронний ресурс] / В. І. Мельниченко. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej5/txts/07mviozr.htm>.

Квитка Я.М., Гусева Е.А. Принцип открытости и прозрачности в деятельности полиции

Статья посвящена анализу принципа открытости и прозрачности в деятельности полиции. Рассмотрена деятельность полиции по обеспечению информирования органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также общественности о своей деятельности в сфере охраны и защиты прав и свобод человека, противодействия преступности, обеспечения общественной безопасности и порядка. Проанализированы нормативно-правовые акты, раскрывающие содержание указанных принципов, и произведено предложения по совершенствованию в деятельности полиции. Доказано, что открытость и прозрачность органов полиции являются неотъемлемыми характеристиками осуществления государственной власти на принципах демократии.

Ключевые слова: *открытость, прозрачность, полиция, информация, контроль, информирование, общественность, информационная открытость, процесс информирования общественности.*

Kvitka Y.M, Guseva K.A. The principle of openness and transparency in police activities

The paper analyzes the principle of openness and transparency in the police. Analyzes regulations that reveal the content of these principles. We consider the police to ensure awareness of state and local governments and the public about its activities in the field of security and protection of human rights, combating crime, ensuring public safety and order. The principle of openness of the government is its duty to ensure the possibility of free access of citizens to exercise management of state affairs. The principle of transparency of government is to establish the state administration conditions for the involvement of citizens and other facilities management to management decisions by creating and ensuring a high level of awareness of semantic and procedural aspects of public-management activities.

Proved that the openness and transparency of the police are essential characteristics of state power on the basis of democracy. Availability and dynamic promotion of openness and transparency of the government to the public are qualitative attributes of democratic transformation of society towards its evolution.

Reforming law enforcement involves profound changes regarding the content update of the work. The open and transparent law enforcement is a priority of Ukraine's European aspirations.

Implementation of the principles of openness and transparency in the work of the police and its officers is an effective measure to combat such negative phenomena in governance as bureaucracy and corruption.

At the present stage of social development perspective in a special question about the willingness of civil society to modern conditions of creation of public policies, as they have a high confidence resource to power, how they are oriented to establish partnership dialogue with the authorities.

The article made proposals to improve the police in the field of information openness and transparency in the police.

Key words: *openness, transparency, police, information, control, information, public information openness, the process of informing the public.*

УДК 342.4; 342.52: 35.086 (087)

А.Л. Лещух

**ДЕЛІКТ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ
ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: СУТІСНО-ПРАВОВІ
ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК**

У статті досліджено питання щодо взаємозв'язку конституційного делікту з конституційно-процесуальною відповідальністю, її сутнісні характеристики, підстави застосування санкцій до публічно-владного суб'єкта (деліквента) за допущені ним порушення конституційних приписів. Статтю спрямовано на визнання в науковій сфері та впровадження в юридичний обіг поняття «конституційно-процесуальна відповідальність», виділення її характерних ознак, зазначено необхідність законодавчого закріплення її елементів, підстав настання, процедур і санкцій. Потребу запровадження конституційно-процесуальної відповідальності продиктовано, зокрема, й висвітленими у ЗМІ протиправними діяннями (бездіяльністю) представників державної влади, зловживання своїм правом і правовим статусом, що не підпадають під сферу впливу конституційно-правової та існуючих в Україні інших видів юридичної відповідальності.

Ключові слова: *конституційно-процесуальна відповідальність, публічно-владний суб'єкт (деліквент), юридична відповідальність.*

Постановка проблеми. Проблематика конституційно-правової та інших, суто юридичних, видів відповідальності розробляється фахівцями різних суспільних та гуманітарних наук, а також у сфері законотворчої діяльності тощо. Однак згадані розробки стосуються насамперед удосконалення інституційно-конструктивної основи тих видів відповідальності, що визнані на конституційному рівні. Тривала криза в державній владі та в управлінні обумовлюють підвищений інтерес науковців і практиків

до пошуків нових форм, видів відповідальності суб'єктів конституційно-політичних відносин насамперед держави та її органів, службових, посадових осіб тощо. Адже, про відповідальність держави та її представників у різних гілках влади дискутують практично на всіх рівнях суспільно-політичного життя – від пересічного громадянина до суб'єктів міжнародної спільноти. Реалії сьогодення вимагають належного наукового обґрунтування та регламентування в національній правовій системі підстав і механізмів притягнення державно-владного суб'єкта (деліквента) до конституційно-процесуальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Більшість наукових праць з конституційного права містять ґрунтовні дослідження з проблематики конституційно-правової (конституційної) відповідальності владних суб'єктів у контексті проблем щодо реалізації та забезпечення ефективності конституційно-правових норм, співвідношення конституційної та політичної відповідальності тощо. Однак проблеми визначення підстав процесуальної відповідальності якщо й зачіпалися певною мірою, то виключно з позиції теорії права або галузевого конституційно-правового підходу окремих науковців з предмета чітко окресленої тематики дослідження.

Початок більш ґрунтовним дослідженням галузевих видів процесуальної відповідальності було покладено в роботах зарубіжних і вітчизняних науковців: С. Авак'яна, С. Балана, Ю. Барабаша, К. Басіна, Н. Батанової, М. Бобрової, В. Бойцовой, Г. Ветрової, П. Елькінда, Т. Зражевської, З. Ковктуня, В. Коркунова, В. Лучина, О. Мельника, Л. Наливайко, П. Недбайла, Р. Павленка, І. Петрухіна, В. Погорілка, С. Полуніна, О. Скакун, А. Столярова, В. Федоренко, Н. Чечиної, А. Юдіна, В. Яркова та інших учених.

Формування цілей. У статті обґрунтовується необхідність виділити конституційно-процесуальну відповідальність в окремий вид відповідальності, визначити її сутнісні характеристики, ознаки, елементний склад процесуального правопорушення у сфері конституційно-правових відносин (відносин владарювання), підстав щодо застосування цього виду відповідальності. Перспективною метою є впровадження досягнутих науково-теоретичних результатів в українську правову систему, оскільки на сьогодні відсутні наукові роботи, присвячені зазначеному комплексу взаємозв'язаних проблем, а ті аспекти конституційно-правової відповідальності, що містяться в деяких наукових працях, юридичних актах, недостатньо досліджені, розрізнені, відтак, знаходяться в процесі становлення й не відображають достатньою мірою потреби з урегулювання на законодавчому рівні правовідносин щодо притягнення до відповідальності державно-владних суб'єктів у випадку порушення ними конституційних приписів у процесі владарювання.

Виклад основного матеріалу. У загальновідомому вигляді предмет конституційного права України формують групи відносин, що визначають основоположні засади демократії, суверенітету народу; опосередко-

вують побудову держави як організації народовладдя (опосередковують основоположні засади функціонування, процеси щодо формування держави, її функціонування та розвиток); визначають характер зв'язків між державою і конкретною особою.

Із цього доходимо висновку, що конституційне право, на відміну від інших галузей права, виступає чи не найважливішим засобом забезпечення повновладдя Українського народу в політичній, економічній, соціальній та культурній сферах і займає центральне місце в системі національного права, об'єднуючи довкола себе, зважаючи на вищу юридичну силу Основного закону, інші галузі права в єдину систематизовану цілісність. Ця галузь права також передбачає відповідальність окреслено-го кола суб'єктів (у певних формах) за вчинення окремих правопорушень у сфері конституційно-правових відносин.

Відтак, конституційне право насамперед формує центральний стрижень державно-політичних відносин, що виникають безпосередньо в процесі здійснення народовладдя в Україні. Стаття 5 Конституції України гласить: «Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [1].

Тобто, Основний закон «призначає» ці органи та їхніх службовців відповідальними за здійснення законодавчої, виконавчої, судової влади від імені народу, закріплює загальні засади й механізми її реалізації. За тим, наскільки ефективно згадані суб'єкти здійснюють владу та управління у ввіреній народом сфері відносин пересічний громадянин України, світова спільнота може скласти власну думку про державу в цілому. Належне забезпечення найвищого, конституційного гарантування демократичних цінностей можливе лише за умов зацікавлення державного апарату в законності та демократичності функціонування власних елементів.

Переважаюча більшість конституційних норм не містить санкцій за порушення власних приписів. Це певною мірою нівелює саме поняття «конституційна відповідальність», а за відсутності в законі чітких вимог до складу процесуального делікту та процедур притягнення до відповідальності практично унеможливило застосування до деліквента відповідних заходів впливу, а санкції інших галузей права не можуть бути застосовані в конкретному випадку, оскільки за сферою дії спрямовані на «власні» галузеві правовідносини. Окрім цього, привілеї посадовців (імунітет глави держави, народного депутата України, судді тощо, політичний характер вищих урядових посад тощо) зводять, практично, нанівець ефективність правового впливу на негативну поведінку деліквента, захищеного конституційно-політичним статусом, що також не сприяє позитивному іміджу нашої держави на міжнародній арені.

Одним із найважливіших елементів щодо підвищення ефективності суб'єктів у сфері здійснення публічної влади є, на нашу думку, запро-

вадження інституту конституційно-процесуальної відповідальності за невиконання (неналежне виконання) останніми конституційних приписів під час відповідних процедур (у законодавчому процесі, конституційному судочинстві, у здійсненні виконавчої діяльності центральними органами влади, у діяльності глави держави тощо).

Для досягнення мети нашого дослідження важливо визначити загальне поняття відповідальності та з'ясувати підстави щодо застосування відповідних заходів щодо деліквентів – владних суб'єктів конституційно-правових відносин.

Відповідальність як категорія етики та права відображає особливе соціальне й морально-правове ставлення особи до суспільства, характеризується дотриманням норм права і норм моралі [2, с. 469], а юридична відповідальність у теорії права визначається як застосування в особливому процесуальному порядку до особи, яка вчинила правопорушення, засобів державного примусу, передбачених санкцією правової норми [3, с. 502].

Учений А. Венгеров вважає, що правопорушення – це поведінка у вигляді дії чи бездіяльності протиправного характеру, спрямована на порушення заборон, невиконання обов'язків, передбачених нормою права [4].

У юридичній науці правопорушення поділяють, загалом, на такі види: 1) злочини – діяння, що передбачене кримінальним законом, є суспільно-небезпечним, винним та посягає на конституційний і суспільний лад у державі, її політичну, економічну систему, власність, життя, права та свободи особи; 2) проступки – це правопорушення, що заподіює шкоду особі, суспільству, державі, здійснюється у різних сферах суспільного життя й наділене різноманітними об'єктами впливу та юридичними наслідками.

Науковці О. Зайчук, Н. Оніщенко розрізняють такі види проступків: конституційні – суспільно шкідливі протиправні вчинки, що завдають шкоду порядку організації та діяльності органів влади й управління, конституційним правам та свободам громадян, але не мають ознак складу злочину; адміністративні – це правопорушення, які посягають на громадський або державний порядок, суспільні відносини у сфері державного управління, на відносини у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави тощо (порушення правил протипожежної безпеки, митних правил тощо); цивільно-правові – це правопорушення у сфері майнових та пов'язаних з ними особистих немайнових відносин, що виникають між суб'єктами та складають для них матеріальну чи духовну цінність (наприклад, невиконання зобов'язань за цивільно-правовим договором тощо); дисциплінарні – суспільно шкідливі вчинки, що завдають шкоду внутрішньому розпорядку діяльності підприємств, установ, організацій (наприклад, невиконання чи неналежне виконання трудових обов'язків працівником тощо); процесуальні – це правопорушення, які посягають на встановлені законом процедури правосуддя тощо [5].

Убачається, що всі згадані види правопорушень тією чи іншою мірою спрямовані на порушення конституційних приписів, однак не всі види правопорушень (особливо, конституційно-процесуального характеру) охоплюються відомими видами відповідальності. Крім того, вважаємо, що поняття процесуального правопорушення поширюється не лише на правовідносини щодо встановлених законом процедур здійснення правосуддя, а й безпосередньо стосується регламентно-процедурної діяльності державно-владних суб'єктів («кнопкодавство», зривання виступу депутата, блокування трибуни, порушення строків конституційного провадження та інші зловживання правами тощо).

Склад правопорушення (делікту) у вузькому розумінні є безпосередньо підставою юридичної відповідальності, при цьому необхідна присутність усіх складових елементів: об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона. Однак названі елементи – це ще не єдина підстава відповідальності, адже в широкому розумінні юридична відповідальність настає за наявності, принаймні, таких трьох складових (підстав): нормативного (юридичного закріплення відповідальності), фактичного (юридично-значима поведінка (бездіяльність) як факт правопорушення) та процесуального (правовий акт регламентно-процедурного змісту, що містить відповідні санкції та механізми їх застосування).

Правові підстави для застосування безпосередньо засобів конституційно-правової відповідальності (імпічмент Президента, відставка урядовців, конституційних суддів, дострокове припинення повноважень парламенту, відкликання депутата тощо) прямо визначаються Конституцією України (вчинення державної зради або іншого злочину Президентом, прийняття резолюції недовіри Уряду, не сформовано коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України відповідно до статті 83 Конституції України протягом одного місяця; не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України протягом шістдесяти днів після його відставки; якщо пленарні засідання не можуть розпочатися протягом тридцяти днів однієї чергової сесії тощо), а галузевих видів юридичної відповідальності – відповідними кодексами або законами (п. 22 ст. 92 Конституції України) [1].

Саме з моменту вчинення конституційного делікту в правопорушника виникає обов'язок зазнати заходів конституційно-правової відповідальності, передбачених санкцією порушеної норми, і понести несприятливі наслідки, а в суб'єкта, який є інстанцією конституційно-правової відповідальності, з'являються право і обов'язок притягнути його до конституційно-правової відповідальності [6, с. 7].

Науковець О. Скакун зазначає, що конституційно-правова відповідальність, наділена складними політико-правовими й морально-правовими властивостями, зумовленими боротьбою політичних сил у парламенті й державі, настає за вчинення конституційних правопорушень (порушення конститу-

ційної заборони; вчинення дій, що суперечать загальним принципам і змісту Конституції), спрямована на припинення зловживання владою, проведення профілактики її діяльності та виділяє її юридичну підставу – Конституція України, Закон України «Про Конституційний Суд України», Регламент Конституційного Суду України [8].

У контексті дослідження важливо зрозуміти той момент, що конституційно-правову та конституційно-процесуальну відповідальність, які мають спільне правове джерело – Конституцію України та сходяться між собою за об'єктно-суб'єктним складом, вважаємо відносно окремими видами відповідальності, виходячи саме з природи вчиненого делікту, його елементного складу, нормативної підстави, характеру наслідків для деліквента та інших факторів.

Конституційна процесуальна відповідальність об'єктивно повинна містити деякі необхідні елементи конституційно-правової, юридичної, соціальної, політичної відповідальності та, водночас, відрізнятися від цих галузевих видів відповідальності рівнем захисту та характером охоронюваних правовідносин.

Виділимо такі характерні ознаки конституційно-процесуальної відповідальності: а) наділена політико-правовими та морально-правовими властивостями; б) настає за вчинення особливого виду конституційних деліктів (процедурно-дисциплінарних порушень) у відносинах владарювання; в) діяння (бездіяльність) владного суб'єкта суперечать конституційно-правовим приписам; г) спрямована на обмеження конституційно-правового статусу деліквента, припинення зловживання владою або спеціальними правами; д) спрямована на профілактику правопорушень, усунення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушення у сфері конституційно-процесуальних відносин; е) застосовується спеціально уповноваженим суб'єктом щодо деліквента в чітко регламентованому порядку; є) може застосовуватися поряд із конституційно-правовою відповідальністю та видами юридичної відповідальності; ж) санкції та юридичні наслідки для деліквента прямо не визначаються Конституцією України тощо.

Отже, санкції конституційно-правової відповідальності безпосередньо зазначені в Конституції України, а конституційно-процесуальної – у правових нормах актів процесуального характеру (регламенти парламенту, уряду тощо). Адже саме нормами конституційного процесуального права безпосередньо регламентовано, зокрема, такі важливі конституційні процедури як: виборчий процес, організація та проведення всеукраїнського референдуму, парламентські, президентські, конституційні юрисдикційні процедури, процедури у сфері місцевого самоврядування та інші, що в сукупності складають конституційний процес в Україні.

Проблеми конституційно-процесуальної відповідальності та взаємозв'язку з порушенням конституційних приписів витікають із за-

кріплення на конституційному та законодавчому рівнях відповідних процедур; об'єктивного зародження та існування в українському правовому просторі та державі конституційного процесуального права як окремої самостійної галузі національного права; наявності в діяннях (бездіяльності) окремих суб'єктів конституційно-процесуальних відносин (учасників конституційних процедур) ознак конституційних правопорушень тощо.

Висновки. Проблеми теорії та практики конституційно-процесуальної відповідальності є доволі новаторськими для України й комплексно не порушуються в сучасній юридичній літературі та практично відсутні в законодавстві. Водночас, доволі ситуативний розвиток відносин сфери владарювання (робота парламенту, глави держави, уряду та конституційного правосуддя тощо) переконливо доводить значущість цього питання для нашого суспільства і держави, світової спільноти.

Конституційно-процесуальна відповідальність має всі шанси стати однією із найважливіших гарантій функціонування конституційного права й процесу, що відіграє важливу роль у становленні в Україні правової держави, демократії, громадянського суспільства. Уже зараз можна порушувати перед законодавцем питання про проведення законотворчої роботи у сфері конституційно-процесуальної відповідальності парламенту, народних обранців, глави держави, уряду та інших суб'єктів відносин владарювання із чітким розмежуванням з конституційно-правовою відповідальністю, визначенням підстав, засобів та процесуально-процедурних механізмів притягнення деліквентів до відповідальності за порушення конституційних приписів, закріпленням системи профілактики деліктів у вказаній сфері відносин тощо.

Використані джерела:

1. Конституція України : Прийнята на 5-ій сесії ВРУ 28 червня 1996 р. – К. : Юрінком, 1996.
2. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция : Л. Ф. Ильичёв, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв, В. Г. Панов. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.
3. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
4. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – 5-ое изд., стер. – М. : Омега-Л, 2008. – 607 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-ге вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
6. Батанова Н. М. Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Батанова Н. М. – К., 2007. – С. 7.
7. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – Вид. 4-ге, допов. і переробл. – К. : Правова єдність, 2013. – 524 с.

Лещух А.Р. Деликт в сфере осуществления государственной власти и конституционно-процессуальная ответственность: сущностно-правовые характеристики

В статье следуются вопросы взаимосвязи конституционного деликта с конституционно-процессуальной ответственностью, ее сущностные характеристики, основания применения санкций к публично-властному субъекту (деликвенту) за допущенные им нарушения конституционных предписаний. Статья направлена на признание в научной сфере и внедрение в юридический оборот понятия «конституционно-процессуальная ответственность», выделение ее характерных признаков, отмечается необходимость законодательного закрепления ее элементов, оснований наступления, процедур и санкций. Необходимость ввести конституционно-процессуальную ответственность продиктована, в том числе, и освещенными в СМИ противоправными деяниями (бездействием) представителей государственной власти, злоупотребление своим правом и правовым статусом, которые не подпадают под сферу влияния конституционно-правовой и существующих в Украине других видов юридической ответственности.

Ключевые слова: *конституционно-процессуальная ответственность, публично-властный субъект (деликвент), юридическая ответственность.*

Leschukch A. R. Delict in the exercise of state power and constitutional and procedural responsibilities: in fact legal characteristics

Constitutional and procedural responsibility plays a special role in the legal system and among other responsibilities. It is stressed that without the proper protection of the constitutional process some problems arise as to the implementation of the substantive, political and other regulations, types of liability, and it sometimes leads to the violation of the principle of inevitability of punishment. Offenders often avoid responsibility because of the imperfections of various kinds of constitutional and procedural responsibilities and lack of proper legal regulation to ensure lawful behavior of the constitutional process. The article deals with the problem of the essence of constitutional and procedural responsibility in Ukraine as one of the most effective mechanisms in a democratic society of the responsibility of public authorities as a separate type of legal liability. In particular, the theoretical and legal aspect is characterized by its generalized concepts and elements - the subjects, the grounds for application, procedures and sanctions, since this responsibility can be an important legal form of implementation of one of the most important legal constitutional principles of state responsibility before a person. The introduction of such elements into the constitutional process enables to create a mechanism for effective implementation of the constitutional provisions. In particular, it is confirmed by growing role of the Constitution within the national legal system, the state guarantees for the person concerning the principles of justice, freedom and priority of the rule of law in the field of political and economic relations, enlargement and constitutional law, and numerous violations of human rights and freedoms by authorities to perform state functions in various branches and levels of government (i.e. violations of the legislative process, «knopkodavstvo (button pressing)», absence of a MP without good reason in the session hall during voting, violations of other parliamentary procedures, omission of the

president of the state and his escape from the national territory in its difficult period of time, non-enforcement of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, etc.), for which it is virtually impossible to apply traditional measures of legal liability. Constitutional and procedural responsibility has to become an important legal form of implementation of one of the most important legal constitutional principles of state responsibility before a person.

Key words: *mechanism of liability, constitutional and procedural responsibility, constitutional procedures.*

УДК 341.231.12

В.И. Любашенко

МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: КОНЦЕПЦИЯ ЛИЧНОСТНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Статья посвящена вопросу соотношения международной безопасности и концепции личностной безопасности как основы для концепции «обязанности защищать». В статье обосновывается необходимость введения в практику внешнеполитической деятельности концепции личностной безопасности, а также рассматривается опыт применения концепции личностной безопасности в разных странах в разном объёме.

Ключевые слова: *международная безопасность, безопасность, уровни международной безопасности, личностная безопасность, обязанность защищать, ответственность за защиту.*

Постановка проблемы. Вопросы международной безопасности всегда занимали одно из главных мест в международном праве. Уже в ст. 1 Устава ООН говорится: «ООН преследует цели ... поддерживать мир и безопасность...», – тем самым державы-победительницы хотели создать безопасную систему международных правоотношений. В доктрине и практике международного права неоднократно подчеркивалась диалектическая связь между национальной безопасностью и международной безопасностью, но с развитием во второй половине XX века международного права прав человека проблематика этой полемики переходит в совершенно иную плоскость: если соблюдение прав человека становится принципом жизни международного сообщества, должен ли человек быть включен в систему международной безопасности?

Международная безопасность является ключевым понятием международного права, вызывающим много дискуссий по поводу его трактовки. Ученые предлагают разные подходы и понимания, хотя в целом они имеют схожую структуру, и лишь начиная с последнего десятилетия в ней прослеживается наличие категории личности - человека. Возникновение концепции личностной безопасности стало логическим продол-

жением процесса развития права прав человека, породив многочисленные дискуссии и публикации.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопросы международной безопасности занимали умы многих ученых с самых ранних этапов зарождения международного права. Они воспринимаются двухсторонне: с одной стороны, вопросы безопасности являются сугубо сферой политики и международных отношений, с другой – является признанной необходимостью утверждения юридического понятия международной безопасности. Среди ученых, занимавшихся исследованием этих вопросов, следует назвать Ю.Е. Федорова, М. Бикеенова, В.Ф. Давыдова, С.Л. Агаева, В.Л. Толстых, А.А. Рощина, И.С. Глаголева, Л.В. Дериглазову, Б.Ф. Мартынова, Р. Диаминт, К. Томас, П. Уилкин, Х. Оуэнс, А.А. Касьянова, Г. Оберлейтнер, Р.Х. Купер, Г. Иванс, Дж. Фрекс, Б.К. Голдвейк, М. Калдор и др.

Формирование целей. Целью статьи является рассмотрение современного понимания международной безопасности, её соотношения с концепцией личностной безопасности, применения концепции личностной безопасности на различных уровнях и возможности глобального применения, а также её места в концепции «обязанности защищать».

Изложение основного материала. Современное глобальное развитие мира сделало многие проблемы всеобщими для всех государств и вывело понятие безопасности за рамки только лишь военно-политической сферы. Появились и развиваются глобальные проблемы общества: вопросы сохранения окружающей среды, миграции, бедности и развития – все те вопросы, решение которых необходимо для обеспечения благополучия жителей всей планеты [1, с. 58]. Следовательно, понятие безопасности в его современном понимании охватывает все проблемы, независимо от их характера, включая вопросы охраны окружающей среды, здравоохранения, уровня жизни, информационной безопасности и т. д. С середины прошлого века этот подход, называемый *интегративным*, воплотился в политике национальной безопасности многих стран, а уже в 80-90-е годы интегративные подходы нашли поддержку и на глобальном уровне [2, с. 81].

Если называть распространение понятия безопасности на новые сферы «горизонтальным» измерением развития, то стоит упомянуть и о «вертикальном». «Вертикальным» измерением интегративного подхода международной безопасности является его разделение по субъектам/объектам: личность – общество – этнос/нация – государство – регион – международный – глобальный [2, с. 95]. Разделение понятия безопасности по «вертикальному» уровню становится центральным пунктом разногласий, образуя три уровня безопасности: индивидуальный, национальный, глобальный. Многие авторы предлагают положить в основу международной безопасности приоритет прав личности [3; 4, с. 68], т.е. признать приоритет индивидуального уровня. Однако такое понимание не должно становится гипер-

трофированным – представляется целесообразным права и свободы личности поставить в центр международной безопасности лишь в том объеме, который является общим для различных цивилизаций, то есть положить в основу *основополагающие* права и свободы человека, которые закреплены во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международных пактах о правах человека 1966 г. и др. универсальных международных актах.

Необходимость отстранения от одностороннего подхода к международной безопасности все больше подтверждается государствами. В Хартии европейской безопасности ОБСЕ 1999 г. говорится, что «...безопасность и мир должны быть упрочены с помощью подхода, сочетающего два основных элемента: ... необходимо укреплять доверие между людьми внутри государств и развивать сотрудничество между государствами»¹. Государства согласились «приумножать усилия по обеспечению полного уважения прав человека и основных свобод, включая права лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам» [5, с. 2]. Это свидетельствует о том, что уже на пороге XXI века государства закрепили необходимость развития индивидуального уровня безопасности. Более того, в главе «Человеческое измерение» выделены стандарты и меры индивидуального уровня, которые необходимо принять и соблюдать для достижения мира и безопасности.

Возникновение концепции личностной безопасности (*human security*) стало вполне логичным этапом развития международной безопасности. Первое определение понятия «человеческая безопасность» появилось в 1994 г. в публикации ООН «Доклад о развитии человека» («*Human Development Report*»). «Концепция безопасности, – говорится в докладе, – чрезвычайно широка, чтобы определить её очень четко: как безопасность территории от внешней агрессии или как защита национальных интересов во внешней политике, или как глобальная безопасность от угрозы ядерного уничтожения... В стороне остаются законные нужды обычных людей, которые стремятся к безопасности в своей повседневной жизни» [6, с. 22]. При этом отметим, что содержание понятия «человеческая безопасность», как в докладе, так и в работах многих ученых по этому поводу, очень широко – от проблем повседневной жизни до проблем чрезвычайных ситуаций.

Несмотря на плюрализм мнений в области терминологии и элементов концепции, в последние годы наблюдаются институционализация данного научного направления и становление основных школ. Делаются попытки найти практическое применение новой концепции для адекватного ответа на глобальные угрозы с использованием всех имеющихся ресурсов. Бывший Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан часто упоминал личностную безопасность как основной вопрос деятельности

¹ Следует подчеркнуть, что Хартия использует интегративный подход понятия международной безопасности.

ООН, «внедрение личностной безопасности является, в широком смысле, кардинальной миссией ООН» [7]. По мнению Каролин Томас, задача *human security* заключается в разработке инструментов для обеспечения «базовых материальных нужд» и в утверждении «человеческого достоинства», включая «эмансипацию от репрессивных государственных структур, будь они глобальными, национальными или местными по происхождению и масштабу» [8, с. 3]. Но довольно широкая структуризация концепции делает её малоприменимой в практическом смысле. Более того, некоторые авторы говорят о том, что концепция личностной безопасности подвергает угрозе международную безопасность [9, с. 250], что, на наш взгляд, является достаточно спорным утверждением. Концепция человеческой безопасности «слишком широка и абстрактна, чтобы представлять хоть какое-то значение для политиков, так как возникает столь широкий спектр различных угроз, с одной стороны, а с другой – одновременно предписываются различные и порой несовместимые политические решения проблемы» [10, с. 2]. В то же время отмеченная «непрактичность» концепции может иметь значительный интерес для внедрения её элементов в понятие международной безопасности.

Международная безопасность имеет свои механизмы реагирования на угрозы. Самый значительным и редко употребляемым является военная интервенция ООН по решению Совета Безопасности ООН в соответствии с Главой VII Устава ООН. Не вникая в вопрос об эффективности такого вмешательства и многих иных критических моментов, следует подчеркнуть, что концепция человеческой безопасности может дополнить концепцию международной безопасности и обеспечить комплексный критический подход к пониманию угроз безопасности, нарушению мира и актов агрессии. Канада, Норвегия, Швейцария и Япония одними из первых включили концепцию личностной безопасности в свою внешнюю политику [11, с. 3]. Согласно позиции канадского департамента внешних дел и международной торговли, личностная безопасность не заменяет национальную безопасность [12, с. 36]. Скорее личностная безопасность и безопасность государства являются взаимодополняющими концепциями. В связи с этим представляется вполне логичным в ближайшем будущем развитие понятия международной безопасности на основе концепции личностной безопасности.

Стоит заметить, что проявление концепции личностной безопасности находит свое признание на международном уровне. Некоторые исследователи называют Отгавскую конвенцию по запрещению наземных мин, Устав Международного уголовного суда и Протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, достижениями концепции личностной безопасности (*human security treaties*) [13, с. 195]. Своё, хоть и частичное, закрепление концепция лич-

ностной безопасности находит и в дальнейшей деятельности ООН. Так, в принятой Советом Безопасности ООН Резолюции 1325 (2000), касающейся участия женщин в вооруженных конфликтах, гендерный аспект связывается с личной безопасностью.

10 сентября 2012 года Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 66/290, озаглавленную «в соответствии с параграфом 143 касательно личной безопасности Итогового документа Всемирного саммита 2005 года», в которой государства-участники договорились об общем понимании личной безопасности. Резолюция использует узкий подход к толкованию личной безопасности, в отличие от внешнеполитической практики государств. Государства согласились, что личностная безопасность будет включать следующие элементы [14]: 1) право человека жить в условиях свободы и достоинства, свободного от нищеты и отчаяния, страха и нужды; 2) личностная безопасность требует человекоориентированный, всеобъемлющий, специфически-конкретный и предупреждающий подход; 3) личностная безопасность признает взаимосвязь между миром, развитием и правами человека и в равной степени рассматривает разные группы прав; 4) личностная безопасность не влечет за собой применение силы и её угрозу, также как и косвенные меры; 5) личностная безопасность отлична от «обязанности защищать»; 6) личностная безопасность основывается на национальной ответственности; 7) правительства играют главную роль и несут основную ответственность за обеспечение выживания, средств к существованию, достоинство своих граждан; 8) личностная безопасность должна быть реализована при полном уважении целей и принципов, закрепленных в Уставе ООН.

В данной резолюции воплощен консенсус государств относительно вопросов личной безопасности; данный документ утверждает личностную безопасность на международном уровне.

Одним из механизмов реализации международной безопасности в современном международном праве является концепция обязанности защищать (*responsibility to protect*). Концепция обязанности защищать использует понятие международной безопасности в её интегративном виде вместе с концепцией человеческой безопасности. «Всё большее мировое признание приобретает концепция безопасности, которая должна включать и людей, и государства, что является важным шагом в мировом сознании последнего десятилетия» [15, с. 15]. Принимая во внимание основную направленность концепции обязанности защищать – защита прав и свобод человека – следует подчеркнуть, что Доклад Международной комиссии по интервенции и государственному суверенитету предлагает расширить понятие традиционной государственной безопасности, но не затрагивает всей «широты» концепции человеческой безопасности. Концепция человеческой безопасности используется концепцией

обязанности защищать односторонне, например, при определении «геноцидальной» динамики, которая включает в себя различные ограничения прав и свобод человека: цензура прессы, контроль высших школ, ограничение гражданского общества [16, с. 169].

Кроме вышеотмеченного, концепция обязанности защищать оперирует лишь узким кругом угроз международной безопасности: геноцид, военные преступления, этнические чистки и преступления против человечества [17, с. 11]. Понятие же международной безопасности связывается с намного большим списком угроз, которые могут подорвать основу международного правопорядка. Тем не менее в Докладе Комиссии по личной безопасности А. Сен сводит данную концепцию в самые узкие рамки, заключив, что личностная безопасность должна защищать основные человеческие потребности и права [18, с. 184]. В ином варианте она вряд ли может быть реализована на практике.

Концепция «обязанности защищать» и концепция личной безопасности имеют довольно тесную связь: у них общая цель – защита основополагающих прирожденных прав человека. Такая связь концепций подтверждается в Докладе Генерального Секретаря ООН «Личностная безопасность» А/64/701 (2010г.). При этом концепция личной безопасности имеет более широкую сферу применения, в то время как концепция «обязанности защищать» затрагивает лишь основополагающие права и свободы человека.

Отдельно стоит рассмотреть реализацию концепции личной безопасности на региональном уровне. Показательным в данном вопросе является опыт Европейского Союза. В Европейской Стратегии Безопасности 2003 года (одобренной Советом ЕС) в качестве одной из угроз безопасности называется «государственная несостоятельность» (*state failure*), которая проявляется в «... коррупции, отсутствии власти, слабых институтах и отсутствии отчетности» [19], что может привести к нарушению региональной безопасности. В становлении и продвижении прав человека Европейский Союз и в дальнейшем видит главное условие укрепления международной безопасности, подтверждая это в Африканской Стратегии ЕС 2005 года. Защита индивида, его прав и свобод является ценностным ориентиром деятельности ЕС, которая основывается, среди прочего, на концепции личной безопасности. Концепция личной безопасности в ЕС действительно осуществляется, но при этом прямой ссылки на неё не делается в официальных документах ЕС [20, с. 274]. Рори Киан называет концепцию международной безопасности в практике Европейского Союза «сочетанием личной безопасности и реалистических элементов» [21, с. 39]. В этом отображается интегративное понимание международной безопасности в рамках Европейского Союза.

Выводы. Итак, понятие международной безопасности прошло динамичный путь развития: от понимания, какое ему придавали при создании Устава ООН, до интегративного понимания. Последние события в мире – такие, как распад социалистической системы, гуманитарные интервенции в Руанду и Косово, терроризм – повлияли на формирование нового подхода к международной безопасности. И вполне логичным этапом развития представляется концепция личностной безопасности, на становление которой не в последнюю очередь повлияло развитие прав человека. Хотя данная концепция представляет собой лишь часть интегративной системы международной безопасности, она находит подтверждение на глобальном, региональном и национальном уровне. Существует много подходов к пониманию личностной безопасности, но на международном уровне подтверждается узкое понимание личностной безопасности, нашедшее свое выражение в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 66/290, которое сводит личностную безопасность к защите от нарушения основных прав и свобод человека и обеспечение базовых человеческих потребностей.

Понятие международной безопасности активно используется многими концепциями. Интегративное понятие безопасности (личностной безопасности как существенной его части) используется довольно новой концепцией «обязанности защищать», сменившей концепцию гуманитарной интервенции. Подтверждается это тем фактом, что концепция «обязанность защищать» является в ЕС каркасом для имплементации парадигмы личностной безопасности [22, с. 23]. Тем не менее, концепция личностной безопасности во многом остается неопределенной и её имплементация в разных государствах может привести к разным результатам. Для закрепления личностной безопасности в международном праве необходимо уточнение основных понятий (используя узкое понимание личностной безопасности, многие понятия остаются нераскрытыми), четкая проработка понятий основных угроз, определение общих для всех государств стандартов (инструментов) и путей обеспечения личностной безопасности. Закрепление личностной безопасности в качестве одной из главных составляющих международной безопасности позволит эффективно поддерживать мир и безопасность международного сообщества.

Использованные источники:

1. Дериглазова Л. В. Проблемы обеспечения международной безопасности после окончания «холодной войны» / Л. В. Дериглазова // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2005. – № 288. – С. 56–61.
2. Сила права или право силы. Международная безопасность (латиноамериканский ракурс) / [Б. Ф. Мартынов, А. Н. Глинкин, М. Л. Чумакова и др.]; под ред. Мартынова Б.Ф. – М. : ИЛП РАН, 2004 – 304 с.

3. Moloeznik M. Seguridsd civilizational y crisis de identidad de las fuerzas armadas latinoamericanas / M. Moloeznik. – Доклад на X Конгрессе Международной федерации по изучению стран Латинской Америки и Карибского бассейна (ФИЕАЛК). – М., 25-29. VI.2001.

4. Diamint R. Democracia y seguridad in America latina/ Rut C. Diamint – Bueno Aires: Universidad Torcuato di Tella, 2001 – 231 p.

5. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. Стамбульская встреча на высшем уровне. 1999 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.osce.org/ru/mc/39573?download=true>, станом на 05.12.2013 г.

6. Human Development Report, 1994: United Nations Development Programme / by United Naciones Development Programme. – N.Y. : Oxford University Press, 1994 – 226 p.

7. Kofi Annan, in a statement delivered to the Foreign Affairs Committee of the Chinese People's Political Consultative Conference in April 1998 [Электронный ресурс] – Режим доступа : www.un.org/Pubs/chronicle/1998/issue1/0198p3.html.

8. Thomas C. Globalization, Human Security, and the African Experience / C. Thomas, P. Wilkin. – Boulder, Co and London : Lynne Rienner Publishers, 1999. – 211 p.

9. Frerks G. Human Security and International Insecurity / Georg Frerks, Berma Klein Goldewijk.. – Wageningen Academic Pub, 2007 – 320 p.

10. Owens H. The Human Security Paradigm Shift: A New Lens on Canadian Foreign Policy? : Report of the University of British Columbia Symposium on Human Security / H. Owens, B. Arneil // Canadian Foreign Policy. – 1999. – № 7 – P. 1–18.

11. Keith K.. Towards a Practical Human Security Agenda / Keith Krause ; Geneva Centre for the Democratic control of armed force // Policy paper. – № 26. – Geneva, 2007 – 20 p.

12. Касьянова А. А. Канада и «безопасность личности»: концепция и политика / А. А. Касьянова // США и Канада : ЭПИ. – 2002. – № 8. – С. 36–53.

13. Oberleitner G. Human security: a challenge to international law / Gerd Oberleitner // Global governance – № 11. – 2005 – P. 185–203.

14. Резолюция ГА ООН 66/290 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <https://docs.unocha.org/sites/dms/HSU/Publications%20and%20Products/GA%20Resolutions%20and%20Debate%20Summaries/GA%20Resolutins.pdf>.

15. The Responsibility to Protect: Report of International Commission on Intervention and State Sovereignty / G. Evans, M. Sohnoun, L. Hamiltin, V. Lukin, R. Takhur and others. – Ottawa : International Development Research Centre, 2001 – 106 p.

16. Cooper R. H. *Responsibility to Protect: The Global Moral Impact for the 21st Century* / Richard H. Cooper and Juliette Voïnov Kohler. – New York : Macmillan, 2009 – 271 p.

17. Gareth E. The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All / Gareth Evans – Washington : Brookings Institution Press, 2009 – 349 p.

18. Mary K. Human Security / Mary Kaldor. – Polity, 2007 – 228 p.

19. European Security Strategy: A Secure Europe in a Better World [Электронный ресурс]. – Bruxelles, 2003. – 15 p. – Режим доступа : <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf>.

20. Kaldor M. Human security: a new strategic narrative for Europe / Kaldor Martin & Mary, Selchow Sabine // International affairs – Vol. 83, No. 2 – P. 273–288.

21. A Decade of Human Security: Global Governance and New Multilateralisms/ Edited by Sandra Jean MacLean, David Ross Black, Timothy M. Shaw. – Ashgate Publishing, Ltd., 2006 – 264 p.

22. Gottwalde M. Humanizing security? The EU's responsibility to protect in the Libyan crisis / Marlene Gottwald // FIA Working paper – №. 75. – 2012 – 29 p.

Любашенко В.І. Механізм забезпечення прав особи в системі міжнародної безпеки: концепція особистої безпеки

Статтю присвячено питанням співвідношення міжнародної безпеки та концепції особистої безпеки як основи для концепції «обов'язку захищати». У статті обгрунтовано необхідність імплементації в практику зовнішньополітичної діяльності концепції особистої безпеки, а також розглянуто досвід застосування концепції особистої безпеки в різних країнах та в різному обсязі.

Ключові слова: *міжнародна безпека, безпека, рівні міжнародної безпеки, особиста безпека, обов'язок захищати, відповідальність за захист.*

Liubashenko V.I. The mechanism for ensuring the human rights in the international security system: human security concept

The article deals with the relation between international security and the concept of human security as a basis for the concept of responsibility to protect. The author dedicates special attention to the World Summit 2005 Outcome Document, which codified common understanding of human security and responsibility to protect. The author reveals the international legal content of human security ratio between responsibility to protect and human security and summarizes that responsibility to protect uses the concept of international security in its integrative form, together with the concept of human security. Particularly, human security can be supplemented with the concept of international security and provide a comprehensive critical approach for understanding security threats, breach of the peace and acts of aggression according to article 39 of UN Charter. Nevertheless, the concept of human security remains largely undefined and its implementation in different countries can lead to different results. The article explains the necessity of introducing in foreign policy the concept of human security, as well as examines the experience of applying the concept of human security in different countries and volumes. The article concludes with the recommendation of precisely clarification of the basic term (a lot of terms remain unexposed due to using a narrow understanding of human security), clear elaboration of the category «main threats», the determination of common standards (tools) for all states and pathways for ensuring the security, which are necessary to implement human security in international law.

Key words: *international security, security, levels of international security, human security, responsibility to protect.*

Статтю присвячено актуальним проблемам визначення поняття та елементів адміністративно-правового статусу державного виконавця. Систематизовано вітчизняну практику регулювання виконавчих відносин. Надано пропозиції стосовно змін вітчизняного законодавства.

Ключові слова: *адміністративно-правовий статус, державна виконавча служба, державний виконавець, виконавчий процес.*

Постановка проблеми. Реальні умови для реалізації власних повноважень конкретним органом, а відповідно, і його посадовими особами створюються способом надання конкретним суб'єктам відповідного правового статусу. При цьому, у більшості випадків науковці приділяють підвищену увагу проблемам визначення та постійного вдосконалення правового статусу громадянина держави, іноземця, особи без громадянства, унаслідок чого питання професійного правового статусу окремих категорій працівників та службовців постійно потребують додаткових зусиль. А у випадках, коли йдеться про представників державної влади, особливого значення набуває проблема врегулювання їх адміністративно-правового статусу [1, с. 62; 2, с. 71; 3, с. 78; 4, с. 73; 5, с. 81].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Саме від вирішення цього питання значною мірою залежить ефективність державного управління в різних галузях суспільного життя та підвищення його стандартів. Повною мірою це стосується й адміністративно-правового статусу державних виконавців. При цьому, слід зауважити, що питанням адміністративно-правового статусу працівників державної виконавчої служби України присвятили наукові праці А.М. Авторгов, Л.В. Крупнова, А.О. Купріянова, М.В. Прилуцька, О.О. Чумак та інші дослідники. Проте наявність прогалин у діяльності державних виконавців змушує знов повернутися до питання їх адміністративно-правового статусу як визначального фактора забезпечення якості діяльності Державної виконавчої служби України.

Формування цілей. Метою статті є визначення поняття та елементів адміністративно-правового статусу державного виконавця, сутності та змісту цього статусу, а також надання пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-правового статусу державного виконавця.

Виклад основного матеріалу. Встановлення конкретного переліку елементів адміністративно-правового статусу взагалі та державного виконавця зокрема, нормативне їх закріплення, максимальна конкретизація кожного з цих елементів мають визначити місце суб'єкта в суспільстві та забезпечити, з одного боку, захист кожного суб'єкта – носія конкретного правового статусу, а з другого – запобігти зловживанням, порушенням ви-

мог чинного законодавства з його боку. Дослідження ж окремих елементів адміністративно-правового статусу державного виконавця дало змогу дійти висновку про необхідність удосконалення їх нормативного закріплення. Зокрема, законодавець має більш конкретизувати та вдосконалити перелік повноважень державної виконавчої служби України, відокремити їх від функцій та уникати словосполучення «інші повноваження» при їх регламентації. Доцільно розмежувати повноваження щодо управлінської діяльності від повноважень щодо безпосереднього примусового виконання рішень юрисдикційних органів, що сприятиме конкретизації правового статусу кожної категорії працівників державної виконавчої служби України. Окрім того, доцільно доповнити перелік гарантій діяльності працівників державної виконавчої служби такими видами: встановити додаткову оплату за виступу на виступу років саме у виконавчій службі, тривалість якої буде збільшуватися залежно від кількості відпрацьованих років; за результатами роботи протягом року доцільно виплачувати річну премію, сума якої буде залежати від загальних показників у роботі, її результативності; надбавку за виступу років саме в системі органів примусового виконання рішень юрисдикційних органів. Також пропонуємо зробити акценти на соціально-побутовому та матеріальному гарантуванні діяльності державних виконавців та збільшенні їх обсягу (гарантій) залежно від виступу років саме в органах примусового виконання рішень юрисдикційних органів.

Важливе значення для характеристики адміністративно-правового статусу державного виконавця має відповідальність за дотримання законності та забезпечення дисципліни в процесі виконання ним службових повноважень. Ця відповідальність має дві сторони: по-перше, відповідальність державного виконавця за правопорушення, вчинені ним особисто; по-друге, відповідальність за дії підлеглих по службі осіб (якщо функціональними обов'язками передбачено наявність підлеглих, наприклад, начальник, заступник начальника районного, міського, районного у місті відділу державної виконавчої служби є державним виконавцем, ст. 4 закону України «Про державну виконавчу службу»). Наявність владних повноважень та правомочність на вчинення організаційно-розпорядчих функцій зумовлюють специфіку юридичної відповідальності державних виконавців. Державний виконавець як посадова особа відіграє основну роль у створенні та забезпеченні механізму реалізації прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. З метою попередження проявів зловживання наданою їм владою та їх усунення законодавцем були закріплені підвищені вимоги до службової поведінки державних службовців і встановлені підвищені санкції за правопорушення, які пов'язані з виконанням службових завдань [6, с. 589].

Юридична відповідальність державного виконавця як складова його адміністративно-правового статусу має подвійну природу. З одного боку, вона виступає формою захисту прав, свобод і законних інтересів тих фі-

зичних і юридичних осіб у державі, які можуть постраждати від неправомірних дій зазначеної категорії державних службовців. Невиконання законних вимог державного виконавця тягне за собою адміністративну та кримінальну відповідальність згідно з законодавством [7, с. 72]. За невиконання законних вимог державного виконавця щодо усунення порушень законодавства про виконавче провадження, несвочасне подання або неподання відповідних звітів, недостовірних відомостей, неповідомлення, а також за неявку без поважних причин за викликом державного виконавця, винна особа несе відповідальність за статтею 188-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Орган або службова особа, яким направлений запит державного виконавця про надання необхідних для здійснення виконавчих дій документів або їх копій, зобов'язані безоплатно надати у встановлений державним виконавцем строк інформацію, документи або копії, необхідні для здійснення його повноважень. При цьому організація роботи щодо інформаційної взаємодії державних виконавців з іншими центральними органами виконавчої влади регламентована, зокрема, спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства внутрішніх справ № 1480/5/868 від 08 жовтня 2012 р. «Про організацію роботи щодо інформаційної взаємодії Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України та Державної виконавчої служби України, спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства фінансів України № 1701/3578/5 від 23 грудня 2011 р. «Про затвердження Порядку надання інформації Державною податковою службою України на запити органів державної виконавчої служби», наказом Міністерства юстиції України № 3544/5 від 19 грудня 2011 р. «Про затвердження порядку надання інформації Пенсійним фондом України на запит органів державної виконавчої служби».

Водночас, державний виконавець при реалізації прав, передбачених ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», зобов'язаний використовувати надані йому права й не допускати у своїй діяльності порушення прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. При оскарженні рішення, дії або бездіяльності державного виконавця застосовується порядок оскарження, встановлений законодавством, а також судова практика, зокрема, Постанова Пленуму Верховного суду України № 14 від 26 грудня 2003 р. «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження», Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 3 від 13 грудня 2010 р. «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби», Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 24 жовтня 2011 р. «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господар-

ським судам», Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 24-152/0/4-13 від 28 січня 2013 р. «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі».

З іншого ж боку, юридична відповідальність державного виконавця є засобом впливу на його неправомірну поведінку. І він як спеціальний суб'єкт (посадова особа) юридичної відповідальності наділений такими ознаками: правові норми про відповідальність державних виконавців як посадових осіб за порушення по службі враховують особливості служби як виду трудової діяльності; для них встановлюється підвищена відповідальність, оскільки наслідки правопорушень, пов'язаних з невиконанням службових обов'язків, негативно проявляються за межами посади; існують спеціальні заходи відповідальності за службові правопорушення (пониження в посаді, пониження в спеціальному званні, позбавлення рангу державного службовця); притягнення державного виконавця до відповідальності за правопорушення не виключає того, що ці ж його дії можуть бути кваліфіковані і як інший вид правопорушення (наприклад, адміністративна відповідальність державних виконавців за корупційні дії може наступати після застосування заходів дисциплінарної відповідальності за це правопорушення).

До державного виконавця можуть бути застосовані всі традиційні види юридичної відповідальності: дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова та кримінальна. За порушення законодавства державні виконавці несуть дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому законом. На практиці можна виділити два види дисциплінарної відповідальності державних виконавців: дисциплінарна відповідальність за правилами внутрішнього розпорядку; дисциплінарна відповідальність у порядку підлеглості [8, с. 144]. Так, державні виконавці є державними службовцями й на них поширюються положення Закону України № 3723-ХІІ від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» про застосування заходів дисциплінарного впливу (з 01 січня 2014 р. Закон № 3723-ХІІ втратив чинність на підставі Закону України № 4050-VI від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу»). Відповідно до Закону України № 3723-ХІІ дисциплінарні стягнення застосовуються до державного службовця за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за вчинок, який заплямує його як державного службовця або дискредитує державний орган, у якому він працює.

У разі вчинення державним виконавцем під час виконання службових обов'язків діяння, що має ознаки злочину чи адміністративного правопорушення, він підлягає кримінальній чи адміністративній відповідальності в порядку, встановленому законом. Для практичної реалізації адміністративної

відповідальності необхідні підстави застосування, що розкривають умови і момент виникнення відповідальності конкретної особи. Аналіз ознак адміністративної відповідальності дозволяє виділити три її підстави: нормативну, тобто систему норм, що описують протиправне діяння й адміністративні стягнення, встановлені за його вчинення; фактичну, тобто діяння конкретного суб'єкта, які порушують правові приписи, що охороняються адміністративно-правовими санкціями (адміністративні проступки); процесуальну, тобто процедуру накладення конкретного стягнення за конкретне адміністративне правопорушення. Перші дві підстави адміністративної відповідальності зумовлюють її соціальну важливість. Для настання відповідальності необхідна наявність усіх трьох підстав і саме в такій послідовності [9, с. 111]. Насамперед повинна бути норма, що встановлює обов'язок і санкцію за його невиконання. Потім може виникнути фактична підстава – протиправне діяння. За наявності норми й діяння, що її порушує, уповноважений суб'єкт у встановленому законом порядку повинен вирішити справу про адміністративне правопорушення. Так, зокрема, відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення, державний виконавець може бути притягнутий до адміністративної відповідальності за статтею 184-1 – за неправомірне використання державного майна, за статтею 186 – за самоуправство та за статтею 212-3 – за порушення права на інформацію.

Державний виконавець відповідно до свого правового статусу та виконуваних функцій є службовою особою, а тому може бути суб'єктом кримінальних правопорушень, передбачених главою XVII Кримінального кодексу України, зокрема, статтею 364 – зловживання владою або службовим становищем, статтею 365 – перевищення влади або службових повноважень, статтею 366 – службове підроблення та статтею 367 – службова недбалість.

Законодавець визначив, що шкода, заподіяна державним виконавцем фізичним чи юридичним особам під час виконання рішення, підлягає відшкодуванню в порядку, передбаченому законом, за рахунок держави. Відповідно до Закону України № 4901-VI від 05 червня 2012 р. «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» кошти, виплачені за рішенням суду про стягнення коштів, вважаються збитками державного бюджету. Державний виконавець, дії якого призвели до збитків державного бюджету, несе відповідальність згідно із законом [10, с. 47]. Таким чином, юридична відповідальність державного виконавця є органічною складовою адміністративно-правового статусу цього державного службовця.

Не менш важливе значення для характеристики адміністративно-правового статусу державного виконавця має аналіз його соціально-правового захисту. Соціально-правовий захист працівників виконавчої служби сприяє залученню на цю службу найбільш здібних до цього виду діяльності фахівців. Однак практика досягнення цієї мети стикається з низкою проблем, серед яких центральною виявляється проблема меж захисту

[11, с. 49]. Стан соціально-правової захищеності працівників виконавчої служби сьогодні в цілому не забезпечує ні залучення на службу достойних громадян, ні прагнення вже працюючих до розвитку власних службових здібностей. За цих умов працювати в підрозділах виконавчої служби йдуть особи, які не знаходять себе у цивільних структурах і задовольняються мінімумом стабільності існуючого службового становища, або ті, хто давно зв'язав своє життя зі службою і не ризикує змінювати цю прив'язаність, або ті, хто прагне використовувати службовий стан з корисливою метою. Це є кризовою межею соціально-правового захисту особового складу виконавчої служби. Рух від неї в бік підвищення соціальної захищеності працівників сьогодні необхідний і актуальний, що безпосередньо пов'язано з відбором громадян на роботу в органи виконавчої служби. Важливо, щоб на службу до цієї складової виконавчої влади держави залучалися особи, для яких важливими є не заходи соціально-правового захисту самі по собі, але й усвідомлення соціальної плідності та важливості діяльності. Позитивно впливає й адекватна досліджуваній державній службі мотивація праці - прагнення реалізувати себе в управлінні. Поєднання цих двох базових факторів у формуванні ставлення до служби сприяє переборенню залежності державних службовців в оцінці своєї соціальної захищеності від концентрації уваги переважно на матеріальній складовій.

Обов'язковою умовою професійної діяльності державних службовців виконавчої служби є їх правова захищеність. Однак сьогодні захищеність органів державної виконавчої служби перебуває на низькому рівні: не реалізується право громадян на рівні умови прийняття на службу й не завжди службове просування залежить від знань, досвіду та здібностей; існує недосконала практика регламентації посадових обов'язків; спостерігається низька активність і недооцінюється атестаційна робота; відсутня довіра службовців до офіційних структур, покликаних захищати їх права; не спрацьовують у повній мірі механізми захисту працівників та членів їх сімей від насилля, погроз, кривди у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків та рішень судів.

Одним із факторів, що забезпечують ефективність та безпеку такої діяльності, є кримінально-правовий та адміністративно-правовий захист здоров'я, честі, гідності працівників виконавчої служби. У цілому, в Кримінальному кодексі України і Кодексі України про адміністративні правопорушення досить широко й детально регламентуються змист кримінальних і адміністративних правопорушень проти працівників виконавчої служби, але через різні причини останні можливостями кримінально-правового та адміністративно-правового захисту користуються не повністю. Такими причинами є незнання законодавчих актів, що захищають працівників виконавчої служби від злочинних посягань, неухважність до цієї проблеми керівників, їх невимогливість до документального, юридично грамотного оформлення правопорушень щодо працівників [12, с. 131]. Звідси впли-

ває, що хоча державні службовці органів виконавчої служби законодавством України й наділені достатньо широким правовим захистом, на практиці ним користується лише незначна кількість працівників. У частини з них виявляється такий стереотип поведінки, коли самому працівникові добиватися справедливості незручно та й ніколи. Інші ж працівники свідомо не бажають втягуватись у тривалу боротьбу за відновлення справедливості, знаючи наперед, з якими труднощами вони будуть стикатись і в прокуратурі, і в суді, і скільки це забере у них моральних і фізичних сил. Тому обов'язки щодо захисту працівника державної виконавчої служби слід покласти на відповідні підрозділи внутрішньої безпеки або на підрозділи з виховної та соціально-психологічної роботи виконавчої служби.

Послідовне та систематичне підвищення рівня соціально-правової захищеності державних службовців виконавчої служби передбачає постійне вдосконалення їх професійно-психологічної підготовки. Для цього необхідно в процесі професійного навчання працівників служб та органів державної виконавчої служби постійно звертати увагу на професійно-ділові якості співробітників, їх професійно-психологічну стійкість.

Висновки. Викладене дає підставу констатувати, що адміністративно-правовий статус державного виконавця потребує вдосконалення, а це насамперед можливо зробити через удосконалення правового регулювання його окремих елементів, а саме: через чітке визначення прав, обов'язків, розширення гарантій та конкретизацію відповідальності.

Використані джерела:

1. Агапова О. Поняття й елементи адміністративно-правового статусу національної гвардії України / О. Агапова // Юридичний вісник. – 2015. – № 1. – С. 60–66.
2. Корнєєв В. В. Функції керівника районного відділу органів внутрішніх справ України як елемент його адміністративно-правового статусу / В. В. Корнєєв // Наше право. – 2015. – № 3. – С. 70–75.
3. Лазаренко Д. В. Адміністративно-правовий статус публічної адміністрації, яка здійснює регулювання використання природних ресурсів / Д. В. Лазаренко // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 73. – С. 77–80.
4. Ластович Д. М. Поняття адміністративно-правового статусу поліції як суб'єкта надання поліцейських послуг / Д. М. Ластович // Наше право. – 2015. – № 6. – С. 71–75.
5. Шкребець Є. Ф. Адміністративно-правовий статус адвокатури в Україні на сучасному етапі розвитку / Є. Ф. Шкребець // Право і Безпека. – 2015. – № 2. – С. 80–85.
6. Чумак О.О. Дисциплінарна відповідальність працівників державної виконавчої служби України / О.О. Чумак // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 26. – С. 587–593.
7. Крупнова Л. Значення принципу законності в діяльності державної виконавчої служби України / Л. Крупнова // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 1. – С. 69–74.

8. Прилуцька М. В. Особливості трудової функції працівників Державної виконавчої служби / М. В. Прилуцька // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2014. - № 1. - С. 137-146.

9. Чумак О. О. Адміністративно-правовий статус державного виконавця / О. О. Чумак // Публічне право. - 2013. - № 1. - С. 107-113.

10. Блажівська О. Проблеми правового регулювання оскарження дій (бездіяльності) державних виконавців / О. Блажівська // Вісник Національної академії прокуратури України. - 2015. - № 4. - С. 47-51.

11. Щербак С. В. Суб'єкти виконавчого провадження / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. - 2012. - № 1. - С. 48-54.

12. Купріянова А. О. Роль та місце громадської ради в діяльності Державної виконавчої служби України / А. О. Купріянова // Форум права. - 2015. - № 4. - С. 128-132.

Макушев П.В. Понятие и содержание административно-правового статуса государственного исполнителя

Статья посвящена актуальным проблемам определения понятия и элементов административно-правового статуса государственного исполнителя. Систематизирована отечественная практика регулирования исполнительных отношений. Сформулированы предложения изменений действующего отечественного законодательства.

Ключевые слова: *административно-правовой статус, государственная исполнительная служба, государственный исполнитель, исполнительный процесс.*

Makushev P.V. The concept and content administrative and legal status of state executor

This article is devoted to actual problems of definition and elements of the administrative and legal status of the bailiff. Through the analysis of individual elements of the administrative and legal status of the bailiff brought the need to improve their regulatory consolidation. In particular, the legislator has a more specific list of powers and improve the state executive service of Ukraine, to separate them from functions and avoid the phrase «other powers» in their regulation.

The article revealed the expediency of separation of powers on administrative activity of the power to direct Enforcement jurisdictions to facilitate the specification of the legal status of each category of employees of the State Penitentiary Service of Ukraine. A list of guarantees of the state executive service employees such species are: to establish an additional paid holiday for years just in the executive service, the duration of which will increase depending on the number of worked years; the results of the work during the year it is advisable to pay an annual premium, the amount of which will depend on the overall performance of the work, its effectiveness; allowance for retirement is a system of compulsory enforcement jurisdictions.

Revealed that one of the factors that ensure the effectiveness and safety of employees of state executive service are criminal-legal and administrative-legal protection of their health, honor and dignity. Systematized national practices for the regula-

tion of executive relations. Suggestions for amendments to the national legislation regarding the improvement of administrative and legal status through public enforcement, extension of guarantees and specification of their responsibilities.

Key words: *administrative and legal status, State Executive Service, state executor, executive process.*

УДК 351.81

**А.В. Мовчан,
О.В. Лусий**

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ЗАВОЛОДІННЮ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

У статті розглянуто актуальні проблеми нормативно-правового врегулювання інформаційного забезпечення Національної поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами.

Ключові слова: *транспортний засіб, незаконне заволодіння, нормативно-правове регулювання, інформаційне забезпечення, автоматизована інформаційна система, інформатизація.*

Постановка проблеми. Статистичні дані щодо вчинення незаконного заволодіння транспортними засобами свідчать про наявність у вітчизняних правоохоронних органів певних проблем з попередження, виявлення та припинення цих злочинів. Зокрема, у 2014 році в Єдиному реєстрі досудових розслідувань було обліковано 12584 незаконних заволодінь транспортними засобами, з яких лише у 3352 – особам повідомлено про підозру; у 2015 році зареєстровано 11423 зазначених кримінальних правопорушень, з них у 3110 – особам повідомлено про підозру [1].

Водночас, в умовах протидії організованій, міжрегіональній злочинності, терористичним загрозам актуальною залишається проблема вдосконалення інформаційного забезпечення Національної поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами. Впровадження новітніх інформаційних технологій у сферу протидії незаконному заволодінню транспортними засобами пов'язано з удосконаленням технічних засобів зв'язку, організації отримання, обробки й передачі вчасної, точної та достовірної інформації, особливо при викраденні транспортних засобів. Своєчасний обмін достовірною інформацією збільшує можливість попередження незаконного заволодіння транспортними засобами.

Саме тому інформаційне забезпечення поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами потребує належного нормативно-правового врегулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для розв'язання проблеми застосування новітніх інформаційних технологій з метою протидії незаконному заволодінню транспортними засобами важливе значення мають наукові

розробки вітчизняних і зарубіжних учених. Дослідженню питань законодавчого регулювання інформаційного забезпечення правоохоронних органів присвячені наукові праці О. М. Бандурки, В. В. Бірюкова, Д. В. Гребельського, Е. О. Дідоренка, О. Ф. Долженкова, Ю. А. Задорожного, В. П. Захарова, І. П. Козаченка, Є. Д. Лук'янчикова, В. А. Мисливого, Д. Й. Никифорчука, А. С. Овчинського, С. С. Овчинського, Ю. Ю. Орлова, В. Л. Оргинського, М. А. Погорецького, В. Л. Регульського, М. Й. Сидоренка, В. П. Хомколова, А. Ю. Шумілова, М. П. Яблокова, Є. М. Яковця та інших учених.

Однак стрімкий розвиток сучасних інформаційних і телекомунікаційних технологій, набрання чинності Законом України «Про Національну поліцію» вимагають нових підходів до нормативно-правового врегулювання інформаційного забезпечення поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами.

Формування цілей. Метою статті є дослідження проблем нормативно-правового врегулювання інформаційного забезпечення поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами та надання пропозицій стосовно його нормативно-правової регламентації.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правовою основою інформаційного забезпечення Національної поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами є система законодавчих актів, що визначають допустимість цієї діяльності, а також підзаконних нормативних актів і правил, які регламентують її порядок і умови.

Ці норми та правила поділяються на дві групи: 1) нормативні акти, що визначають загальні права та обов'язки суб'єктів інформаційного забезпечення поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами; 2) підзаконні нормативні акти, що безпосередньо регламентують організацію інформаційного забезпечення поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами та застосування конкретних інформаційних систем [2, с. 137].

Законодавчими актами, що визначають основоположні засади інформаційного забезпечення щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами є: Конституція України, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України, закони України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про Державну прикордонну службу України», «Про дорожній рух», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» тощо.

Зокрема, відповідно до ст. 25 Закону України «Про Національну поліцію» поліція в рамках інформаційно-аналітичної діяльності: формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи МВС України; користується базами (банкми) даних України та інших органів державної

влади; здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу; здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями. Поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи МВС України, зокрема, стосовно викрадених транспортних засобів, які розшукуються у зв'язку з безвісним зникненням особи, виявлених безгосподарних транспортних засобів, а також викрадених, втрачених номерних знаків (ст. 26).

Для забезпечення публічної безпеки й порядку поліція може закріплювати на форменому одязі, службових транспортних засобах, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну фото- і відеотехніку, а також використовувати інформацію, отриману із автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні, з метою попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб; забезпечення дотримання правил дорожнього руху (ст. 40) [3].

Провідні науковці країни визначають Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» важливим законодавчим актом, у якому закріплені основоположні правові норми, що регламентують допустимість проведення ОРД, дотримання прав і свобод людини, взаємодії з органами управління і населенням тощо. Важливим для формування системи організаційно-правових основ інформаційно-аналітичного забезпечення поліції є положення Закону про те, що підрозділи, які здійснюють ОРД, мають право здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями ст.ст. 260, 263–265 КПК; отримувати від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, що готуються або вчинені, та про загрозу безпеці суспільства й держави; створювати і застосовувати автоматизовані інформаційні системи (п.п. 9, 14, 17 ст. 8) [4].

Підрозділи, що використовують автоматизовані інформаційні системи в ОРД, повинні забезпечити можливість видавати дані про особу на запит органів розслідування, прокуратури, суду. У місцях зберігання інформації повинна бути гарантована її достовірність та надійність охорони (ст. 9).

Важливе значення для розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним заволодінням транспортними засобами, відіграють положення Кримінального процесуального кодексу України. Відповідно до норм нового КПК досудове розслідування кримінальних правопорушень в Україні здійснюється шляхом провадження гласних і негласних слідчих (розшукових) дій під процесуальним керівництвом прокурора [5].

Державній прикордонній службі України також надано право створювати й використовувати інформаційні системи, зокрема банки даних щодо осіб, які перетнули державний кордон України, осіб, які вчинили

правопорушення, протидію яким віднесено до компетенції Держприкордонслужби, осіб, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або тимчасово обмежується право виїзду з України, недійсних, викрадених і втрачених документів на право виїзду за кордон та в інших випадках, передбачених законами України (п. 10 ч. 1 ст. 20) [6].

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про дорожній рух» для автоматизованого обліку транспортних засобів, що використовуються на вулично-дорожній мережі загального користування і підлягають державній або відомчій реєстрації, та відомостей про їх власників ведеться Єдиний державний реєстр, держателем якого є Міністерство внутрішніх справ України [7]. За запитом посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, судів, поліції, органів прокуратури, органів Служби безпеки України, адвокатів, нотаріусів інформація з Єдиного державного реєстру у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом, надається за суб'єктом (власником транспортного засобу) чи за державним номерним знаком у письмовій або електронній формі способом безпосереднього доступу до Єдиного державного реєстру за умови ідентифікації відповідної посадової особи за допомогою електронного цифрового підпису.

До окремої групи законів, що містять вимоги до інформаційного забезпечення щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами, належать Закони України «Про інформацію», «Про телекомунікації», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про Національну програму інформатизації», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». Ці закони застосовують для формування системи інформаційного забезпечення поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами.

Скажімо, Закон України «Про інформацію» закладає правові основи інформаційної діяльності, до основних видів якої належить створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації (ст. 9). У ст. 17 цього Закону дається визначення правової інформації, до якої, зокрема належать відомості про правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику [8].

Закон України «Про телекомунікації» встановлює правову основу діяльності у сфері телекомунікацій. Його метою є забезпечення повсюдного надання телекомунікаційних послуг достатніх асортименту, обсягу та якості шляхом обмеженого регулювання ринкових відносин для сприяння ефективному функціонуванню відкритого й справедливого конкурентного ринку. Телекомунікаційна мережа визначається як комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комунікації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідових, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням [9].

Законом України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» передбачено особливості інформатизації стратегічних напрямів розвитку державності, безпеки, правоохоронної діяльності [10]. У сфері правоохоронної діяльності реалізація проєктів Програми має забезпечити: підвищення рівня ефективності боротьби з правопорушеннями, корупцією, організованою злочинністю на основі створення першої черги інтегрованої інформаційно-аналітичної системи правоохоронних органів України та міжвідомчого інформаційно-аналітичного комплексу аналізу й прогнозування рівня злочинності та правопорушень.

Закон України «Про Національну програму інформатизації» визначає загальні засади формування, виконання та коригування Національної програми інформатизації. Зокрема, у цьому Законі визначено: *базу даних* – як іменовану сукупність даних, що відображає стан об'єктів та їх відношень у визначеній предметній області; *інформаційну технологію* – як цілеспрямовану організовану сукупність інформаційних процесів з використанням засобів обчислювальної техніки, що забезпечують високу швидкість обробки даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їх розташування; *інформаційний продукт (продукцію)* – як документовану інформацію, що підготовлена й призначена для задоволення потреб користувачів [11].

Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» регулює відносини у сфері захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах [12].

Водночас слід зазначити, що до останнього часу організація інформаційного забезпечення щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами та застосування конкретних інформаційних систем регламентувалися відомчими наказами МВС України.

Зокрема, наказом МВС від 12 жовтня 2009 р. № 436 затверджено Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України (ІПС ОВС) [13]. Обліку в інформаційній підсистемі «Угон» ІПС підлягають відомості щодо розшукуваних транспортних засобів, а також виявлених безхазяйних, у тому числі викрадених та втрачених державних номерних знаків транспортних засобів.

Автоматизовану систему обліку автотранспортних засобів України (АІС «Національний банк даних «Автомобіль») введено в експлуатацію наказом МВС від 28 лютого 1996 р. № 131 [14]. АІС «НБД «Автомобіль» призначена для вдосконалення інформаційного забезпечення щодо попередження та розкриття злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням транспортними засобами або злочинів із використанням транспортних засобів, більш ефективній протидії незаконній легалізації в Україні транспортних засобів, увезених в Україну поза зоною митного контролю. Крім того, розроблено Націо-

нальну автоматизовану інформаційну систему Департаменту Державної автомобільної інспекції МВС України (НАІС ДДАІ), що призначена забезпечити обробку інформації (уведення, приймання, отримання, передавання, реєстрація, зберігання) та автоматизований доступ до інформаційних ресурсів (баз даних) суб'єктів системи. Однак зазначимо, що наказ МВС від 28 лютого 1996 р. № 131 скасовано наказом МВС від 31 липня 2012 р. № 657 як такий, що не пройшов державну реєстрацію.

Отже, у сьогоднішніх умовах гостро постає проблема нормативного врегулювання використання автоматизованих інформаційних систем обліку автотранспортних засобів в Україні.

Наказом МВС від 29 грудня 2011 р. № 975 введено в експлуатацію автоматизовану інформаційно-пошукову систему відеофіксації транспортних засобів з розпізнаванням номерних знаків і перевіркою їх за розшуковими реєстрами «ВІДЕОКОНТРОЛЬ-Рубіж». Комплекс «ВІДЕОКОНТРОЛЬ-Рубіж» – це система цілодобового автоматизованого моніторингу руху автотранспорту із одночасною можливістю здійснювати перевірки за наявними базами обліку МВС [15].

Порядок та особливості взаємодії з правоохоронними органами зарубіжних держав під час проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій з окремих категорій злочинів у сфері попередження, розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних з транспортними засобами регулюються Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затвердженою спільним наказом МВС, ГПУ, СБУ, Держкомітету у справах охорони держкордону, ДПА України від 09 січня 1997 р. № 3/1/2/5/2/2 [16]. Зокрема, правоохоронні органи, використовуючи канали НЦБ Інтерполу, мають можливість: а) запитати відомості про власника транспортного засобу, зареєстрованого за кордоном; б) запитати інформацію про дату та місце взяття на облік транспортного засобу чи зняття з обліку; в) перевірити транспортний засіб за обліками викраденого автотранспорту в зарубіжних країнах; г) ідентифікувати іноземний автомобіль чи його номерні знаки; д) оголосити міжнародний розшук викраденого в Україні транспортного засобу, поставити його на облік у Генеральному секретаріаті Інтерполу та в правоохоронних органах інших держав – членів організації; е) ідентифікувати реєстраційні документи транспортного засобу; ж) здійснювати обмін інформацією щодо порядку повернення викраденого транспортного засобу законному власникові.

Відповідно до п. 3 Положення про інтегровану міжвідомчу інформаційно-телекомунікаційну систему щодо контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, що перетинають державний кордон, затвердженого наказом Адміністрації ДПС, ДМС, ДПА, МВС, МЗС, Мінсоцполітики, СБУ, Служби зовнішньої розвідки України від 03 квітня 2008 р.

№ 284/287/214/150/64/175/266/75, створено систему «Аркан» – як сукупність організаційно-розпорядчих заходів, програмно-технічних та телекомунікаційних засобів, що забезпечують обробку інформації (введення, приймання, отримання, передавання, реєстрація, зберігання) щодо контролю осіб, транспортних засобів і вантажів, які перетинають державний кордон України, та автоматизований доступ до інформаційних ресурсів (баз даних) суб'єктів системи «Аркан» [17].

Наказом МВС України від 08 жовтня 2012 р. № 1480/5/868 урегульовано організацію роботи щодо інформаційної взаємодії Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України та Державної виконавчої служби України при нотаріальному посвідченні правочинів щодо транспортних засобів та довіреностей на користування ї розпорядження ними при проведенні державної реєстрації (перереєстрації), розшуку транспортних засобів та зняття їх з обліку. Зокрема, для виявлення викрадених транспортних засобів та уникнення їх незаконного придбання і реалізації передбачено надання державним та приватним нотаріусам доступу до «Національної автоматизованої інформаційної системи департаменту Державної автомобільної інспекції» у частині інформації про транспортні засоби, що перебувають у розшуку [18].

Висновки. Отже, у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про Національну поліцію», припиненням діяльності міліції та започаткуванням функціонування Національної поліції нині гостро постає питання нормативного врегулювання інформаційного забезпечення поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами на відомчому рівні.

Зважаючи на викладене, вважаємо за доцільне: 1) привести вимоги нормативних актів МВС України, що регламентують інформаційне забезпечення щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами, у відповідність до вимог Закону України «Про Національну поліцію»; 2) унормувати питання взаємодії та обміну інформацією підрозділів Національної поліції при виявленні, попередженні та розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним заволодінням транспортними засобами; 3) нормативно врегулювати використання автоматизованих інформаційних систем обліку автотранспортних засобів в Україні.

Використані джерела:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх судового розслідування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

2. Мовчан А. В. Окремі аспекти законодавчого регулювання інформаційно-аналітичної роботи в оперативно-розшуковій діяльності / А. В. Мовчан // Право і безпека. – 2011. – № 5. – С. 137.

3. Про Національну поліцію: Закон України // *Голос України* від 06.08.2015. - № 141-142.

4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. - 1992. - № 22. - Ст. 303.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України // *Голос України* від 19.05.2012. - № 90-91.

6. Про Державну прикордонну службу України: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. - 2003. - № 27. - Ст. 208.

7. Про дорожній рух: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. - 1993. - № 31. - Ст. 338.

8. Про інформацію: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. - 1992. - № 48. - Ст. 650.

9. Про телекомунікації: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. - 2004. - № 12. - Ст. 155.

10. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. - 1998. - № 27-28. - Ст. 182.

11. Про Національну програму інформатизації: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. - 1998. - № 27-28. - Ст. 181.

12. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. - 1994. - № 31. - Ст. 286.

13. Про затвердження Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України: наказ МВС від 12.10.2009 № 436 // *Офіційний вісник України*. - 2010. - № 101. - С. 409. - Ст. 3569.

14. Про введення в дію експлуатацію і забезпечення функціонування автоматизованої системи обліку автотранспортних засобів України (АІС «Національний банк даних «Автомобіль»): наказ МВС від 28.02.1996 № 131. - К.: МВС України, 1996.

15. Про введення в експлуатацію системи відеофіксації номерних знаків транспортних засобів «ВІДЕОКОНТРОЛЬ-Рубіж»: наказ МВС від 29.12.2011 № 975. - К.: МВС України, 2011.

16. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів: наказ МВС, ГПУ, СБУ, Держкомітету у справах охорони держкордону, ДПА України від 09.01.1997 № 3/1/2/5/2/2. - К.: МВС, ГПУ, СБУ, Держкомітет у справах охорони держкордону, ДПА України, 1997.

17. Про затвердження Положення про інтегровану міжвідомчу інформаційно-телекомунікаційну систему щодо контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон: наказ АДПС, ДМС, ДПА, МВС, МЗС, Мінпраці, СБУ, Служби зовнішньої розвідки від 03.05.2008 № 284/287/214/150/64/175/266/75, зареєстрований в Мін'юсті 12.05.2008 за № 396/15087 // *Офіційний вісник України*. - 2008. - № 37. - С. 54. - Ст. 1249.

18. Про організацію роботи щодо інформаційної взаємодії Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України та Державної вико-

навчої служби України : наказ Мініюсту та МВС від 08.10.2012 № 1480/5/868. – К. : Мініюст, МВС України, 2012.

Мовчан А.В., Лысый А.В. Нормативно-правовое урегулирование информационного обеспечения Национальной полиции по противодействию незаконному завладению транспортными средствами

В статье рассмотрены актуальные проблемы нормативно-правового регулирования информационного обеспечения Национальной полиции по противодействию незаконному завладению транспортными средствами.

Ключевые слова: транспортное средство, незаконное завладение, нормативно-правовое регулирование, информационное обеспечение, автоматизированная информационная система, информатизация.

Movchan A.V., Lusy O.V. Normative and Legal Regulation of the Information Support of the National Police in the Field of Counteraction to the Misappropriation of Vehicles.

In the paper the issues of normative and legal regulation of an information support of the counteraction of the National Police to the misappropriation of vehicles are considered.

The authors argue that the legal basis of an information support of the counteraction of the National Police to the misappropriation of vehicles is the system of legislation determining the admissibility of this activity, as well as by-laws and rules regulating its procedure and conditions.

Legislative acts that define the basic principles of the counteraction of the National Police to the misappropriation of vehicles are: the Constitution of Ukraine, the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine, Laws of Ukraine «About the National Police», «About Operative and Search Activity», «About the Organizational and Legal Bases of the Struggle with the Organized Crime», «About the State Border Service of Ukraine», «About Road Traffic» and «About the Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine for the Improvement of Regulation of the Relations in the field of Road Traffic Support» and others.

It is noted, that until recently the organization of the information support of the counteraction of the National Police to the misappropriation of vehicles and application of the specific information systems have been regulated by the departmental instructions of the Ministry of Internal Affairs.

It is emphasized, that nowadays the issues about regulatory settlement of the information support of police of the counteraction of the National Police to the misappropriation of vehicles at the departmental levels is actual.

Key words: *vehicle, misappropriation, legal regulation, information support, automated information system, informatization.*

УДК 342.951 : 35.07 : 351.74

О.Г. Циганов

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЗАСІБ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПРИ НАДАННІ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ
ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Статтю присвячено такому важливому засобу забезпечення законності в адміністративній діяльності органів публічної влади як адміністративне оскарження особами приватного права будь-яких рішень, дій чи бездіяльності зазначених органів. Запропоновано докладний опис процедури адміністративного оскарження дій (бездіяльності) та рішень, здійснюваних (прийнятих) під час надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності. У зазначеній процедурі ініціатором звернення зі скаргюю може виступати як фізична, так і юридична особа приватного права.

Ключові слова: *законність, адміністративне оскарження, процедура адміністративного оскарження, суб'єкт надання адміністративної послуги, посадова особа, суб'єкт розгляду справи за скаргюю, сфера правоохоронної діяльності.*

Постановка проблеми. Серед пріоритетних завдань, що потребують вирішення на будь-якому етапі становлення демократичної правової держави, є забезпечення належного функціонування механізмів захисту прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб приватного права й забезпечення законності у відносинах цих осіб з органами публічної влади, зокрема й у ході надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності.

Правова основа захисту прав і свобод зазначених осіб базується на положеннях ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження й забезпечення прав людини є головним обов'язком держави. Окрім того, ст. 40 Конституції України визначено право людини й громадянина направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення й дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Також, відповідно до частини другої ст. 55 Конституції України кожному гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб [1].

Оскарження неправомірних рішень і дій органів публічної влади водночас з контрольно-наглядовою діяльністю істотною мірою закладає основу системи забезпечення законності у сфері публічного управління. З огляду на це й убачаються актуальними питання адміністративного

оскарження як форми захисту прав фізичних та юридичних осіб в діяльності органів публічної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальній характеристиці оскарження неправомірних рішень та дій органів публічної влади були присвячені наукові праці О.І. Грибка, Л.Є. Кисіль, І.О. Картузова, О.К. Костюкевича, Д.В. Лученко, В.І. Полуховича, В.П. Тимошука; специфіку адміністративного оскарження в окремих сферах державного управління вивчали Н.В. Александрова, В.К. Колпаков, С.А. Убогий та інші вчені. Утім, процедурним питанням адміністративного оскарження дій (бездіяльності) та рішень, здійснюваних (прийнятих) у ході надання адміністративних послуг, належної уваги з боку науковців не приділялось.

Формування цілей. Метою статті є визначення місця інституту адміністративного оскарження в системі захисту прав і охоронюваних законом інтересів приватних осіб у їх відносинах з органами публічної влади, а також приведення порядку такого оскарження в ході надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Особливе місце в системі адміністративно-правового захисту приватних осіб посідає інститут так званого «адміністративного оскарження» (інакше – оскарження в адміністративному порядку, на відміну від судового порядку), який можна охарактеризувати як оскарження в межах органів публічної влади адміністративних актів, а також процедурних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень безпосередньо до них самих або до адміністративних органів, які є вищими в системі ієрархічного підпорядкування, чи до спеціально створених апеляційних підрозділів.

Зміст інституту адміністративного оскарження характеризується двома основними складовими. По-перше, це наявність правовідносин між приватною особою та органом публічної влади, що виникають у зв'язку з реалізацією управлінських функцій органами, наділеними владними повноваженнями. По-друге, предметом та підставою оскарження є рішення, дії чи бездіяльність органів публічної влади [2, с. 194].

Адміністративне оскарження є не обмеженням права на правовий захист, а, навпаки, додатковою гарантією захисту прав та законних інтересів приватної особи. Водночас, процедура адміністративного оскарження, безперечно, вимагає розвитку. Оскільки, як наголошує В.І. Полухович, необхідна більша уніфікація загальних рис процедури адміністративного оскарження, чітке визначення етапів проходження скарги особи, переліку можливих варіантів рішень, обов'язків посадових осіб по інформуванню скажника про наслідки та процедури тощо [3, с. 14].

Право на загальне адміністративне оскарження є необмеженим, невідчужуваним правом громадян. Кожна приватна особа може подати скаргу, коли вона вважає, що рішення чи дії органів публічної влади (посадових осіб) є неправомірними й порушують права, свободи чи законні інтереси.

Загальні засади інституту адміністративного оскарження визначено Законом України від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР «Про звернення громадян». Виходячи з цього Закону, оскарження в адміністративному порядку слід розуміти як встановлений законами України та підзаконними актами порядку захисту порушених рішеннями, діями або бездіяльністю органів публічної влади прав, свобод та законних інтересів громадян, який здійснюється шляхом подання скарг – письмових або усних на особистому прийомі – і передбачає обов'язок визначених посадових осіб реагувати і приймати рішення по суті поставлених питань у встановлені строки [4].

Поряд із Законом України «Про звернення громадян» врегулювання порядку адміністративного оскарження певною мірою передбачено в Указі Президента України від 07 лютого 2008 р. № 109/2008 «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [5]. Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1242 затверджено Типову інструкцію з діловодства в центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади (затверджено), яка встановлює загальні положення щодо функціонування структурних підрозділів з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, вимоги до документування управлінської інформації та організації роботи з документами в установах незалежно від способу фіксації та відтворення інформації, яка міститься в документах, включаючи їх підготовку, реєстрацію, облік і контроль за виконанням [6]. Цією Інструкцією вирішено, зокрема, питання документального оформлення розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу виконавчої влади.

Процедура адміністративного оскарження у сфері правоохоронної діяльності, як і процедура загального адміністративного оскарження, що врегульована Законом України «Про звернення громадян», передбачає, що правом на адміністративне оскарження будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади наділено лише фізичних осіб. Водночас, юридичні особи позбавлені такого права й можуть оскаржувати у позасудовому порядку лише певні рішення органів публічного управління у випадках прямо передбачених законом, у порядку спеціального оскарження. В усіх інших випадках юридичні особи не мають права на адміністративне оскарження й реалізують своє право на оскарження лише через звернення до суду.

Для усунення зазначеної прогалини в законодавстві фахівці Державного науково-дослідного інституту МВС України при підготовці Методики розроблення адміністративних регламентів із надання державних послуг органами та підрозділами внутрішніх справ у розділі 2 визначили Типовий порядок оскарження дій (бездіяльності) та рішень, здійснюваних (прийнятих) у ході

надання адміністративних послуг у сфері внутрішніх справ й навели блок-схему цієї адміністративної процедури [7, с. 17–29]. У цьому Типовому порядку, як і в Законі України «Про адміністративні послуги», суб'єктом звернення може виступати як фізична особа, так і юридична особа приватного права, котра звертається до суб'єкта вирішення справи за скаргою.

Отже, на основі зазначеної методичної розробки можемо навести такий *порядок адміністративного оскарження дій (бездіяльності) та рішень, здійснюваних (прийнятих) у ході надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності*.

Загальні положення. Фізичні та юридичні особи мають право на оскарження дій (бездіяльності) суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності, їх посадових осіб та адміністраторів центрів надання адміністративних послуг (далі – адміністраторів), які організовують та/або безпосередньо надають відповідну адміністративну послугу, та їх рішень, здійснюваних (прийнятих) у ході її надання (далі – рішень), у досудовому та судовому порядкух.

Рішення, дії (бездіяльність) можуть бути оскаржені, якщо: 1) порушено права й свободи чи законні інтереси фізичної або юридичної особи (осіб); 2) створено перешкоди для здійснення фізичною або юридичною особою (особами) її прав, свобод чи законних інтересів; 3) незаконно покладено на фізичну чи юридичну особу (осіб) будь-які обов'язки або її незаконно притягнуто до відповідальності.

Предметом адміністративного оскарження є рішення, процедурні рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності (або їх посадових осіб чи адміністраторів), що здійснювалися чи приймалися в ході надання відповідної адміністративної послуги, та які, на думку зацікавленої фізичної або юридичної особи (осіб) (далі – скаржника, ініціатора звернення), призвели до порушення її прав і свобод чи законних інтересів. Рішення може оскаржуватися на предмет його незаконності або недоцільності.

Скарга на процедурне рішення, дію чи бездіяльність подається разом зі скаргою на рішення суб'єкта надання адміністративної послуги у сфері правоохоронної діяльності (або його посадових осіб чи адміністраторів). Окремо від рішення можна оскаржувати дії або бездіяльність суб'єкта надання адміністративної послуги у сфері правоохоронної діяльності (або його посадових осіб чи адміністраторів).

Право на подання скарги. Скаргу можуть подавати фізичні та юридичні особи, які вважають, що рішенням суб'єкта надання адміністративної послуги у сфері правоохоронної діяльності (або його посадових осіб чи адміністраторів) порушено їх права, свободи чи законні інтереси. Скаржник може діяти як безпосередньо, так і через своїх законних представників. Скаргу може бути подано як окремою особою (індивідуальна), так і групою осіб (колективна).

Термін подання скарги. Скарга на рішення, що оскаржувалося раніше, може бути подана до відповідного державного органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення скаржника з прийнятим рішенням. Скарги, подані з порушенням зазначеного терміну, не розглядаються.

Пропущений з поважної причини термін може бути поновлений державним органом чи посадовою особою, що розглядає скаргу.

Рішення вищого державного органу, який розглядав скаргу, у разі незгоди з ним заявника може бути оскаржене в суді в термін, передбачений законодавством України.

Порядок подання скарги. Скарга на рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта надання адміністративної послуги у сфері правоохоронної діяльності (або його посадових осіб чи адміністраторів) подається в порядку підлеглості відповідному вищому державному органу або посадовій особі (далі – суб'єктові розгляду справи за скаргою), що не позбавляє заявника права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі незгоди заявника з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду.

Скарга може бути усною (викладеною заявником на особистому прийомі або за допомогою засобів телефонного зв'язку через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії» та записаною (зарєєстрованою) посадовою особою) чи письмовою, надісланою поштою (зокрема, з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку (електронне звернення) відповідно до законодавства) або переданою скаржником до суб'єкта розгляду справи за скаргою особисто чи через уповноважену ним особу, повноваження якої оформлені відповідно до законодавства.

Якщо скарга подається представником скаржника, то до неї додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження, або копія такого документа, засвідчена в установленому порядку.

Вимоги до скарги. Скарга повинна мати такі реквізити: 1) прізвище, ім'я та по батькові, місце проживання чи перебування заявника-фізичної особи або повне найменування та місце знаходження заявника-юридичної особи, а також відповідні зазначені реквізити представника скаржника, якщо скарга подається представником; 2) зміст порушеного питання (розкривається суть рішення, дії (бездіяльності), що оскаржуються); 3) найменування суб'єкта надання адміністративної послуги у сфері правоохоронної діяльності, посада, прізвище та по батькові посадової особи, рішення, дії (бездіяльність) яких оскаржуються (за наявності інформації); 4) підпис скаржника (скаржників) або його представника із зазначенням дати складання скарги.

Додатково у скарзі наводяться: 1) причини незгоди з оскаржуваним рішенням, дією (бездіяльністю); 2) обставини, на підставі яких скаржник вважає, що його права, свободи та законні інтереси є порушеними, створені перешкоди щодо їх реалізації чи незаконно покладений якийсь обов'язок;

3) вимога (про скасування рішення, про визнання дії (бездіяльності) незаконною); 4) інші відомості, про які скаржник вважає за необхідне повідомити.

До скарги додаються наявні в заявника рішення або копії рішень, що приймалися за його зверненням раніше, а також інші документи, необхідні для розгляду скарги, які після її розгляду повертаються заявникові.

Не підлягають розгляду та вирішенню:

- скарги без зазначення місця проживання чи перебування заявника-фізичної особи, найменування та місця знаходження заявника-юридичної особи; не підписані автором (авторами), а також такі, з яких неможливо встановити авторство (воно визнається анонімним);

- повторні звернення одного й того ж скаржника з одного і того ж питання, якщо перше вирішено за суттю, а також ті звернення, терміни розгляду яких передбачено статтею 17 Закону України «Про звернення громадян», та звернення осіб, визнаних судом недієздатними.

Наслідки подання скарги. Подання скарги зупиняє виконання оскаржуваного рішення суб'єкта надання адміністративної послуги у сфері правоохоронної діяльності (або його посадових осіб чи адміністраторів), крім випадків, передбачених законом.

Відкладальна дія скарги може бути достроково припинена суб'єктом розгляду скарги за клопотанням скаржника.

З моменту реєстрації скарги починається перебіг строку розгляду справи, крім випадку, коли особі надається час для виконання додаткових вимог, передбачених законом.

При отриманні скарги відповідний суб'єкт її розгляду зобов'язаний негайно вирішити питання про припинення неправомірних дій.

Термін розгляду скарги. Скарги розглядаються та вирішуються в термін не більше одного місяця від дня їх надходження, враховуючи вихідні, святкові та неробочі дні, а ті, які не потребують додаткового вивчення та проведення перевірки за ними, – невідкладно, але не пізніше 15 днів від дня їх отримання. Якщо в місячний термін вирішити порушені в скарзі питання неможливо, керівник суб'єкта розгляду справи за скаргою або його заступник встановлюють необхідний термін для її розгляду, про що повідомляється особі, яка подала скаргу. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у скарзі, не може перевищувати сорока п'яти днів.

Термін розгляду скарги обчислюється від дня її надходження та реєстрації у суб'єкта розгляду справи до дня направлення скаржникові відповіді на його звернення. Якщо останній день терміну розгляду скарги припадає на неробочий день, то останнім днем терміну вважається перший після нього робочий день.

При підготовці справи за скаргою до вирішення суб'єкт її розгляду повинен:

1) вирішити питання щодо достатності та належності матеріалів, необхідних для розгляду справи, у разі необхідності – вимагати додаткову інформацію та

документи, залучити осіб, які можуть сприяти розгляду справи; 2) ужити заходи щодо встановлення зацікавлених осіб та повідомити їх про отримання скарги; 3) надати учасникам адміністративного процесу розгляду скарги ознайомитися з матеріалами справи та можливість подати свої пояснення та зауваження, зокрема в письмовій формі; 4) вирішити клопотання учасників зазначеного процесу; 5) визначити час та місце проведення слухання й повідомити про це учасників адміністративного провадження розгляду скарги.

Розгляд та вирішення справи за скаргою. Усні скарги заявників безпосередньо розглядаються, а порушені в них питання, за можливістю, вирішуються посадовими особами відповідного суб'єкта розгляду справи за скаргою під час особистого прийому громадян, який проводиться згідно із затвердженим графіком.

Особистий прийом громадян проводиться в усіх органах державної влади, а також за місцем роботи та проживання населення тими керівниками та посадовими особами зазначених органів, які мають право приймати рішення з питань, що входять до їх компетенції.

Письмові скарги, оформлені належним чином і подані в установленому порядку, підлягають обов'язковому прийняттю, реєстрації та первинному розгляду з метою визначення їх належності до компетенції органів державної влади та закріплення з ними конкретного виконавця. Такі скарги не пізніше робочого дня, наступного після дня їх надходження, направляються відповідальним працівником підрозділу документального забезпечення органу державної влади – суб'єкта розгляду справи за скаргою – до керівника цього органу.

Первинний розгляд скарг проводиться керівниками суб'єктів розгляду справи за скаргою або їх заступниками згідно з їх повноваженнями. За результатами цього розгляду не пізніше робочого дня, наступного після дня надходження скарги, призначається відповідальний виконавець щодо її розгляду по суті.

За кожною поданою скаргою проводиться ретельна перевірка викладених фактів відповідним органом державної влади, до якого звернувся заявник. За результатами перевірки надаються матеріали керівникові суб'єкта розгляду справи за скаргою або його заступникам, у яких зазначається, підтвердились чи ні наведені відомості (факти) і яких заходів вжито для усунення виявлених порушень чи недоліків та притягнення до відповідальності винних осіб.

Для розгляду скарг юридичних і фізичних осіб та урегулювання спорів відповідними органами державної влади можуть утворюватися комісії з вирішення скарг. Для цього затверджуються положення та персональний склад цих комісій, а також порядок вирішення ними спорів і розгляду скарг відповідно до законодавства України. Таку комісію очо-

лює керівник суб'єкта розгляду справи за скаргою, який підписує відповідне рішення цього колегіального органу.

Прийняття рішення за скаргою. Рішення за розглядом скарги ініціатора звернення приймає керівник відповідного органу державної влади (або його заступник), у провадженні якого перебуває скарга.

Посадова особа, визнавши скаргу обґрунтованою або такою, що підлягає задоволенню, зобов'язана забезпечити повноту і своєчасність її розгляду, прийняти рішення відповідно до законодавства і негайно вжити заходів для поновлення порушених прав скаржника. Про результати розгляду скарги заявникові повідомляється письмово. Відповідь надсилається на адресу скаржника на службових бланках відповідного органу державної влади за підписом керівника цього органу.

При відмові в задоволенні скарги рішення повинно бути обґрунтованим із посиланням на відповідні законодавчі акти та конкретні обставини, які її обумовили.

У разі задоволення скарги суб'єкт надання адміністративної послуги у сфері правоохоронної діяльності або його посадова особа, які прийняли неправомірне рішення щодо звернення приватної особи, відшкодовують їй завдані матеріальні збитки, пов'язані з поданням і розглядом скарги, обґрунтовані витрати, понесені у зв'язку з виїздом для розгляду скарги на вимогу відповідного органу, і втрачений за цей час заробіток. Спори про стягнення витрат розглядаються в судовому порядку. Громадянинові на його вимогу і в порядку, встановленому чинним законодавством, можуть бути відшкодовані моральні збитки, завдані неправомірними діями або рішеннями органу чи посадової особи при розгляді скарги.

Зауважимо також, що Закон України «Про звернення громадян» не обмежує кількість вищих органів, до яких громадянин може послідовно звертатися із скаргою, якщо нижчим органом його скарга не задоволена. При цьому рішення вищого державного органу, який розглядав скаргу, в разі незгоди з ним громадянина може бути оскаржено лише до суду в строк, передбачений законодавством України.

Висновки. Адміністративне оскарження відіграє важливу роль у захисті прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у діяльності органів публічної влади як вагомий засіб забезпечення законності в публічному управлінні. Адміністративне оскарження істотно доповнює судову та інші форми захисту прав приватних осіб, передбачаючи порівняно з ними оцінку не лише законності, але й доцільності, а також дешевизну, оперативність, доступність та простоту здійснення такого захисту.

Використані джерела:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

3. Полухович В. І. Удосконалення законодавства з питань оскарження в адміністративному порядку // Проблеми удосконалення адміністративного законодавства у світлі завдань адміністративної реформи в Україні (наукова доповідь) / В. І. Полухович; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 14-15.

4. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

5. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування: Указ Президента України від 7 лютого 2008 р. № 109/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 10. – Ст. 239.

6. Про затвердження Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1242 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3433.

7. Методика розроблення адміністративних регламентів із надання державних послуг органами та підрозділами внутрішніх справ: методика / І. П. Голосніченко, О. Г. Цыганов, І. В. Бойко / за заг. ред. Т. О. Проценка. – К. : ДП «Друкарня МВС України», 2009. – 30 с.

Цыганов О.Г. Административное обжалование как важное средство обеспечения законности при предоставлении административных услуг в сфере правоохранительной деятельности

Статья посвящена такому важному средству обеспечения законности в административной деятельности органов публичной власти как административное обжалование лицами частного права любых решений, действий или бездействия указанных органов. Автором предлагается подробное описание процедуры административного обжалования действий (бездействия) и решений, осуществляемых (принятых) в ходе предоставления административных услуг в сфере правоохранительной деятельности. В указанной процедуре инициатором обращения с жалобой может выступать как физическое лицо, так и юридическое лицо частного права.

Ключевые слова: законность, административное обжалование, процедура административного обжалования, субъект предоставления административной услуги, должностное лицо, субъект рассмотрения дела по жалобе, сфера правоохранительной деятельности.

Tsyganov O.G. Administrative appeal as an important means of upholding the law while providing administrative services in the field of law enforcement

The article is devoted to such an important means of ensuring legality in administrative activity of public authorities as the administrative appeal rights of private entities of any decisions, actions or inaction of these bodies. The Institute of administrative ap-

peal can be described as an appeal under the public authorities' administrative acts and procedural decisions, actions or inactivity of subjects of power directly to themselves or to the administrative bodies, which are the highest in the system of hierarchical subordination, or in a specially created appellate divisions. When this administrative appeal is not a limitation of the right to a remedy, but rather an additional guarantee of protection of rights and legal interests of private persons. Pursuant to part 4 of article 3 of the Law of Ukraine «On appeals of citizens» under the understand complaint handling the requirement to restore rights and protect legitimate interests of citizens, violated by actions (inactivity), decisions of state bodies, local government bodies, institutions, organizations, associations of citizens, enterprises, officials. The Act does not limit the number of public authorities in which the citizen can consistently file a complaint if the subordinate authority of his complaint not upheld. The decision of the Supreme state body that considered the complaint, if you disagree with him citizen may be appealed against only in court within the period stipulated by the legislation of Ukraine. At the same time the author notes that the current common procedure of administrative appeal, which is regulated by the Law of Ukraine «On appeals of citizens», provides that the right to appeal in administrative procedure has been given only to individuals. A detailed description of the procedure of administrative appeal of actions (inaction) and decisions, carried out (accepted) during granting of administrative services in the field of law enforcement. In this procedure the initiator of the complaint may be both physical and legal person of private law.

Key words: legality, administrative appeal, administrative appeals process, an entity providing administrative services, public official, the subject of the proceedings on the complaint, the field of law enforcement.

УДК 341.1:340.12:314.07

Ю.В. Чайковский

МИГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ В СВЕТЕ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ: ПРОБЛЕМА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Рассматриваются международные стандарты регулирования миграционных процессов, сформированные на основании основных международных и региональных актов по правам мигрантов в современном мире. Указываются негативные и позитивные последствия миграции для государств и отдельной личности мигранта. Делается акцент на противоречии возможности выработки международных стандартов и нежелания государств расставаться или делиться суверенитетом в данной сфере с международными институтами.

Ключевые слова: международная миграция, миграционное право, международный правопорядок, глобализация, международное сообщество, беженцы, вооруженные конфликты.

Постановка проблемы. Миграция населения является одной из важнейших современных проблем народонаселения и рассматривается не только как простое механическое передвижение людей, а как сложный процесс,

затрагивающий многие стороны социально-экономической, общественно-политической, этнонациональной, нравственно-психологической, религиозно-духовной жизни целых стран и народов.

Актуальность темы статьи определяется тем, что проблемы вынужденного переселения многих сотен тысяч и миллионов людей в современном мире относятся к самым острым проблемам современного мира, поскольку недобровольно перемещенные люди в результате военных, этнополитических и иных конфликтов, по определению ООН, являются одной из наиболее уязвимых групп населения планеты.

Методология статьи строится на применении совокупности подходов к изучению проблематики вынужденной миграции. Применяются как специальноюридические, так и общенаучные методы. Социологические методы изучения миграции призваны выявить факторы миграции, потенциальные резервы, механизмы и движущие силы. На выбор методов влияют территориальные особенности и направления миграционных потоков. Выводы статьи базируются на принципах объективизма, диалектичности и конкретности исторической истины. Это требует особенно тщательного подхода к выбору источников и их оценке. В основу исследования положены документы международного и внутригосударственного характера, материалы неправительственных организаций.

Анализ последних исследований и публикаций, формирование целей. Проблема статьи является чрезвычайно практической, и, следовательно, ставится цель найти ее теоретическое решение. Попытки сделать это и привлечь внимание общественности к проблемам миграции проводились неоднократно. Тем не менее, исследование миграционной политики в свете вооруженного конфликта проводится впервые. Необходимо указать, что теоретической основой статьи стали работы О. Потемкина, В. Шрейбута, П. Качмарчика, М. Окольного, Ю. Бузницкого, А. Бабенко, В. Колпакова, А. Кузьменко, А. Малиновского, В. Новика, В. Олефир, С. Пирожкова, А. Пискуна, И. Прибыткова, Ю. Рьмаренко, Ю. Тодьки, В. Трошинского, П. Чалого, С. Чеховича, О. Шамшур, В. Шаповала, М. Шульги и др. отечественных и зарубежных ученых, изучающих проблемы современной миграции.

Изложение основного материала. Глобализационные процессы в современном мире приводят к стиранию границ и либерализации миграционных правил, позволяющих практически свободно перемещаться рабочей силе в пределах добровольной миграции. Сегодня примерно 220 миллионов человек проживает за пределами стран, в которых они родились. Разные причины заставили их покинуть родину, однако все они связаны с поиском защиты и новых возможностей.

Миграция затрагивает все регионы мира, а многие страны сегодня одновременно являются странами происхождения, пребывания и транзита. Большое количество мигрантов перемещается между развивающи-

мися странами, при этом около 40 процентов общего числа мигрантов в мире переезжают в соседние страны своего региона [2, с. 12].

Как свидетельствует история второй половины XX века, вынужденная миграция влечёт за собой тяжелые последствия как для отдельной личности, так и для многих государств и мирового сообщества в целом.

Миграционные процессы, вызванные необходимостью изменения места постоянного проживания под воздействием вооруженного конфликта внутри государства, являются наибольшим вызовом современному международному сообществу. Несовершенство международно-правовых норм в сфере миграции, а также неготовность и невозможность государств самостоятельно справиться с вынужденными миграционными потоками приводит к т.н. «миграционным коллапсам», когда проблема вынужденных мигрантов усугубляется ее несвоевременным разрешением. В первую очередь, от таких вынужденных вооруженным конфликтом миграционных потоков страдают соседние с конфликтующим государства, что вынуждает их постфактум ужесточать свое миграционное законодательство.

Однако на примере Европейского Союза, страдающего от миграционного кризиса вследствие внутригосударственных конфликтов государств Северной Африки и Ближнего Востока, можно констатировать, что меры, предпринимаемые странами ЕС постфактум, не оказались достаточно эффективными. Одним из краеугольных камней хорошей миграционной политики является устранение факторов, провоцирующих нелегальную миграцию. Это требует всестороннего сотрудничества с третьими странами, в том числе странами происхождения и транзита. А этого сотрудничества как раз и не хватало, поскольку не существует возможности наладить диалог в государствах в период революционных конфликтов, упадка легитимности государственной власти и снижения эффективности государственного управления. Проще говоря, диалог вести иногда не с кем, поэтому этим следует заниматься в «доконфликтный» период.

Анализ исторических миграций показывает, что на основании исследования миграционных потоков, спровоцированных вооруженным конфликтом, в соседние государства на научной основе можно не только спрогнозировать примерные количественные показатели вынужденных мигрантов в зависимости от интенсивности вооруженного конфликта, но и предупредить негативные последствия для принимающих мигрантов государств, внести своевременные изменения в миграционные законодательства и усовершенствовать международные соглашения в сфере миграции. Тем самым предупредить миграционные коллапсы, в частности, возникающие в последние годы на территории европейского континента.

Миграционные процессы являются постоянным явлением на всех этапах человеческой истории, а в современном мире проблемы вынужденного переселения миллионов людей относятся к разряду самых ост-

рых. Недобровольно перемещенные люди в результате военных, этнополитических и иных конфликтов являются одной из наиболее уязвимых групп населения планеты, и учитывает, что вынужденная миграция может быть внешней (лица, ищущие убежище, в том числе беженцы) и внутренней (перемещенные лица, «внутренние беженцы»), возвратной и безвозвратной, легальной и нелегальной [3, с. 28].

Масштабы и сложности современной миграции диктуют необходимость научного осмысления миграции, которая охватила многие государства и национальные общества. Здесь переплетены личные интересы людей и государств, для одних из которых миграция имеет явно негативное влияние, а другие не могут поддерживать нормальный демографический состав населения без внешних факторов.

В основном, мигранты выполняют грязную, опасную и унижительную работу. Если для некоторых миграция – это положительный опыт, открывающий новые возможности, то для очень многих миграция связана с нарушением прав человека, дискриминацией и эксплуатацией. Тем не менее, мигранты вносят свой вклад в экономический рост и развитие человеческого потенциала как в странах происхождения, так и в странах пребывания. Они способствуют развитию общества за счет культурного многообразия, прививая чувство понимания и уважения разных народов и культур. Миграция также является основным способом повышения уровня жизни и реализации прав человека.

Вынужденная миграция, в отличие от добровольной, нежелательна для государства, поскольку приводит к перемещению не только «трудовых ресурсов», но и членов их семей, что провоцирует дополнительную нагрузку социальных бюджетов государств. Наиболее сложной является именно вынужденная миграция, спровоцированная вооруженным конфликтом, поскольку в таком случае она является непланируемой, что вынуждает зачастую оставлять все имеющиеся у такого рода мигранта материальные ресурсы, сказывается на эмоциональном состоянии семьи мигранта и усложняет его интеграцию в общество принимающего государства.

И все же последствия вынужденной миграции могут оказывать как негативное, так и положительное воздействие на экономику принимающего государства. К негативным относится снижение цены труда на национальном рынке рабочей силы ввиду большого притока населения; отрицательное воздействие на государственный бюджет в связи с необходимостью выплаты пособий, строительства жилья; рост преступности и различного рода конфликтов вследствие недовольства среди местного населения. К положительным последствиям можно отнести выгоды предпринимателей принимающей страны, ведь они получают более дешевую, а иногда и более высококвалифицированную рабочую силу.

Стрессовая ситуация (коей, без сомнения, являются военные действия, угроза жизни) провоцирует значительные негативные последствия как на миграционные процессы, в целом, так и на личность мигрантов, в частности, поскольку:

- во-первых, обстоятельства выезда в таких случаях, как правило, не дают возможности вывезти имущество, а тем более, продать недвижимость, поэтому именно экономическое положение мигрантов оказывается наиболее тяжелым, поскольку семья не в состоянии обеспечить себя даже самым необходимым;

- во-вторых, при стрессовых миграциях наименее благоприятна демографическая структура переселенцев, среди них резко повышается доля нетрудоспособного населения (детей, стариков, инвалидов);

- в-третьих, люди, пережившие вышеперечисленные стрессовые ситуации, находятся в состоянии психологического шока из-за гибели или потери родных и близких, осуществлявшегося на их глазах насилия, жертвами которого они иногда являются и сами.

Мигранты оказываются в местах временного размещения, лагерях для вынужденно перемещенных лиц, компактных поселениях (общинах) для вынужденных мигрантов. На имеющиеся материально-экономические трудности наслаиваются тяжелые травматические социально-психологические переживания. Естественно, это крайне негативно влияет не только на самих вынужденных мигрантов и членов их семей, но и на население принимающего государства из-за дополнительных препятствий в интеграции данной категории лиц в общество принимающего государства.

История уже давно знакома с вынужденным перемещением многотысячных масс населения из одного региона мира в другой. Проблема беженцев появилась на земле еще до н.э. А после Второй мировой войны клубок проблем, связанных с массовой и все менее желанной, структурно видоизменяющейся и далеко не в полной мере контролируемой миграцией, затронул многие страны, в том числе и Украину. Конечно, соотношение стабильности и нестабильности в мире определялось свойственными им факторами, но в немалой степени сказывалось и воздействие миграционного дестабилизатора. Тем не менее, при всех различиях в качественных характеристиках экономических и политических моделей разных стран имеются общие для всех тенденции, общие логика и механизмы. Это побуждает пристально присмотреться к имеющемуся международному опыту, к вариантам решения возникающих проблем. Так, в период Второй мировой войны и в первые послевоенные годы мигранты-беженцы составили более 60 млн человек. Этот миграционный поток развивался по восходящей линии, вовлекая все новые и новые волны мигрантов многих государств. В этом контексте этническую миграцию второй половины XX столетия, без сомнения, можно отнести к числу масштабных миграционных потоков.

Причинами и факторами вынужденных миграций являлся страх людей в условиях военно-политических, этнических и религиозных конфликтов, природных и техногенных катастроф. К концу XX века 150 млн человек жили за пределами стран своего прежнего жительства, что составляет 2,5% населения всего земного шара, т.е. один из 40 человек. Из 150 млн мигрантов 10 % или 15 млн человек являются беженцами. Это всего лишь небольшая часть народонаселения мира, но в целом миграция имеет более важное значение, чем указывают на это приведенные данные.

Очень опасным явлением последних десятилетий в Европе (особенно восточной и центральной) является вынужденная миграция, возникшая в результате межнациональных конфликтов, которая насчитывает уже сотни тысяч человек. В условиях распада многонациональных государств и образования новых независимых государств на передний план социально-экономического и политического развития ряда стран выдвинулись миграционные проблемы, движение миллионных потоков людей из одной страны в другую. Главная причина этого – обострение национальных отношений в ряде бывших «союзных» республик (как СССР, так и Югославии), стремление найти защиту от неравенства по национальному признаку. Сотни тысяч мигрантов становились беженцами или вынужденными переселенцами.

Конфликты, которые вынудили их бежать, были не урегулированы и правительства не выражали особого желания способствовать адаптации этих людей на новых местах из-за опасения ослабления позиции стран на переговорах по оказанию материальной помощи беженцам и вынужденным переселенцам. Между тем организации по оказанию помощи беженцам не могли оказывать ее до бесконечности. Ряд неправительственных организаций начали постепенно сворачивать свою деятельность, намереваясь переложить эту нагрузку на организации, занимающиеся развитием. Последние не были готовы принять ее на себя. В результате положение перемещенных лиц ухудшилось, уровень их бедности вырос, поскольку гуманитарная помощь резко сократилась, помощь по линии организаций, занимающихся развитием, не предоставлялась вовсе. Вернувшись на историческую родину, многие сталкивались с большими трудностями на пути интеграции в местное сообщество [1].

Вооруженные конфликты в международном праве делятся на конфликты международного и немеждународного характера. В зависимости от квалификации вооруженного конфликта различаются и его последствия для вынужденной миграции. Мигранты дифференцируются на перемещенных лиц (внутренних беженцев) и вынужденных мигрантов за пределы территории государства, что накладывает отпечаток на их правовой статус в государстве пребывания.

Вынужденный переселенец – гражданин, который сменил место жительства во избежание негативных последствий вооруженного конфликта,

совершенного в отношении него или членов его семьи насилия или других форм преследования или реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку гражданства, расовой или этнической принадлежности, вероисповедания, языка, а также по признаку принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, ставших поводом для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка, нарушений прав человека и основных свобод, в результате голода, эпидемии или чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Под термином «беженец» следует понимать иностранца (или лицо без гражданства), который в результате обоснованных опасений стать жертвой преследований по признакам расовой, национальной принадлежности, отношения к религии или гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений вынужден покинуть территорию государства, гражданином которого он является (или на территории которого он постоянно проживает), и не может или не желает пользоваться защитой этой страны вследствие указанных опасений [6].

Так, лица, вынужденные покинуть территорию государства в связи с внутренним вооруженным конфликтом рассматриваются с точки зрения возможности не покидая территорию государства выехать за пределы театра военных действий в пределах границ данного государства; тогда как вынужденные мигранты в связи с вооруженным конфликтом международного характера такой возможности зачастую не имеют, поскольку вся территория государства будет считаться театром войны и потенциальным театром военных действий. Т.е. с точки зрения признания их беженцами в понимании Конвенции ООН «О правовом статусе беженцев» 1951 г. они имеют более перспективное положение.

Вместе с тем, статус международного вооруженного конфликта накладывает на государства-реципиенты вынужденных мигрантов обязанность согласовывать принятие решений о предоставлении статуса беженца с внутренним законодательством государства происхождения беженца, поскольку сам факт объявления военного положения влечет за собой всеобщую мобилизацию и обязанность мигрантов-призывников вступить на службу в вооруженные силы своего государства. Иначе они будут рассматриваться как дезертиры и правонарушители, пытающиеся избежать воинской повинности, прячась на территории другого государства.

Рассмотрение проблем миграции возможно только на фоне динамики развития современного мирового сообщества. Миграционные процессы во многом детерминированы конкретно-историческими условиями, политическими, этническими, социально-экономическими и религиозными факторами.

На современном этапе миграция является элементом глобализационных процессов, имеет позитивные и объективно негативные последствия в отношении национальной идентичности и культуры. При всех различиях в качественных характеристиках экономических и политических моделей разных стран в проблеме миграции имеются общие для всех тенденции, общие логика и механизмы. В немалой степени сказывается воздействие миграционного дестабилизатора, что приводит к предварительному убеждению относительно не только возможности, но и необходимости изучения влияния вооруженного конфликта на миграционную обстановку соседних государств на основе всестороннего анализа международного опыта и сформировавшейся науки о миграции.

Итак, рост масштабов и расширение географии вынужденной миграции (беженцев, лиц, ищущих убежище, перемещенных лиц и др.) в первой половине XXI века является результатом сохраняющихся и вновь возникающих очагов политической напряженности, войн, этнических конфликтов, экологических катастроф. Можно утверждать, что вынужденная миграция как одна из тенденций, характеризующих современные мировые миграционные потоки, приобрела глобальный характер.

В послевоенное время международную правовую основу регулирования миграционных процессов, управления вынужденными потоками миграции составляли международные акты универсального характера, разработанные и принятые под эгидой ООН – Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), документы континентального и регионального уровня, а также декларации и конвенции, специально посвященные проблемам гражданства, мигрантов и беженцев, после ратификации которых они вступают в силу и являются обязательными для стран, которые к ним присоединились.

В соответствии с международными актами права человека являются универсальными, ими могут пользоваться все люди без какой-либо дискриминации. Уважение индивидуальных прав должно поощряться на постоянной основе, независимо от существующих условий или политической системы. Права какого-либо лица или группы лиц могут быть ограничены только в том случае, если их осуществление ограничивает такие же или сопоставимые права других лиц. По нашему мнению, такой подход способствовал выработке единых критериев к беженцам и мигрантам, утверждению в мировом сообществе понимания того, что многие проблемы жизнедеятельности людей невозможно решить в рамках одной страны или группы стран, нужен международный, межгосударственный подход. Вместе с тем, представляется необходимым, чтобы мировое сообщество установило правило, согласно которому государства, не ратифицировавшие признанные мировым сообществом акты, не должны действовать вопреки им.

Міжнародне сообщество призвано добитися правильного розуміння і повного здійснення державами статті 12 Міжнародного пакту о громадянських і політичних правах, провозглашающей, что «каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную». В некоторых государствах продолжают ограничивать право выезда, устанавливая так называемые «выездные» визы. До сих пор существует положение о том, что, признав за человеком право покинуть любую страну, включая свою собственную, и обязав тем самым государства разрешить въезд, международное право не обязывает национальные правительства разрешать въезд для постоянного или неопределенно длительного поселения. Решение данного вопроса остается полностью во внутренней компетенции государства иммиграции, что не соответствует современному пониманию прав человека, тем более в условиях расширяющейся глобализации.

Наряду с международными актами, призванными регулировать потоки международной вынужденной миграции, важную роль сыграли документы континентального и регионального характера. Прежде всего это Дублинская конвенция о предоставлении убежища в странах ЕС, Шенгенское соглашение, Конвенция ОАГ о беженцах, Картаженская декларация о беженцах, ряд решений Европейского Союза, Совета Европы, ОБСЕ, соглашение стран СНГ о помощи беженцам и вынужденным переселенцам и др.

Одновременно следует отметить, что декларации, принципы, руководящие положения, стандартные правила и рекомендации не имеют обязательной юридической силы. Вместе с тем историческая практика свидетельствует, что эти документы обладают неоспоримым морально-политическим воздействием, служат практическим руководством для государств при осуществлении ими своей политики. Ценность этих документов заключается в их признании и принятии значительным числом государств, в результате чего, не имея обязательной силы, они рассматриваются мировым сообществом как документы, декларирующие общепринятые международно-правовые принципы для всего мирового сообщества. Государства самостоятельно определяют обязательность норм международного права исходя из собственных конституционных положений о примате международного или внутригосударственного права, поэтому чрезвычайно важным вопросом исследования также будет определение места международных миграционных стандартов в национальных правовых системах суверенных государств.

Выводы. Миграционная политика представляет собой совокупность социально-политических концепций и взглядов на международную миграцию, организационно-правовых и социально-экономических мероприятий, направленных на регулирование миграционных процессов. Миграционная политика развитых стран стала неотъемлемой частью международных отношений и внутренней политики. Важным шагом в решении проблем вынужденных мигрантов явились принятые конвенции, которыми призвано руководствоваться

мировое сообщество. Вместе с тем, по нашему мнению, национальные государства несут полную ответственность за безопасность, политическую и социальную стабильность своих стран, включая вопросы миграции; они должны иметь возможность принимать решения и предпринимать действия в этой области. Поэтому, по-прежнему требует совершенствования национальное законодательство стран мира в области вынужденной миграции.

Данная проблематика упирается в вопрос взаимоотношения международного и национального права, по-разному решаемый в различных правовых системах. Следовательно, требуется согласование конституций государств с международными стандартами миграционного права.

Использованные источники:

1. Булгак С. Вынужденная миграция: ее содержание и причины [Электронный ресурс] / С. Булгак // Журнал международного права и международных отношений. – 2005 – № 2. – Режим доступа : <http://evolutio.info/content/view/763/113/>.

2. Потемкина О. Ю. Иммиграционная политика ЕС: опыт для ЕврАзЭС / О. Ю. Потемкина // ЕврАзЭС и интеграционный опыт ЕС / под ред. М. Г. Носова. – М., 2009.

3. Шрейбут В. Майбутні міграції в Україні [Електронний ресурс] / В. Шрейбут // Виступ на конференції 12 жовтня 2011 року в Дипломатичній академії при МЗС України / Режим доступу : <http://www.dmsu.gov.ua/uk/home/584.html>.

4. Polityka migracyjna jako instrument promocji zatrudnienia i ograniczania bezrobocia / pod red. P. Kaczmarczyka, M. Okólskiego. – Warszawa, 2008. – 141 s.

5. Закон Украины «О беженцах и лицах, которые нуждаются в дополнительной или временной защите» от 8 июля 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://unhcr.org.ua/img/uploads/LawRefComplProtection_RUS_08.07.2011.pdf.

6. Конвенция ООН о статусе беженцев 1951 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml.

Чайковський Ю.В. Міграційні процеси у світлі збройних конфліктів: проблема міжнародно-правового регулювання

У статті проведено дослідження міграційної політики держав, зміна якої спровокована збройними конфліктами. Розглянуто міжнародні стандарти регулювання міграційних процесів, сформовані на підставі основних міжнародних і регіональних актів із прав мігрантів у сучасному світі. Указано негативні та позитивні наслідки міграції для країн й окремої особистості мігранта. Закцентовано на протигірчічі можливості вироблення міжнародних стандартів і небажання держав розлучатися або ділитися суверенітетом у цій сфері з міжнародними інституціями.

Ключові слова: міжнародна міграція, міграційне законодавство, міжнародний правопорядок, глобалізація, міжнародне співтовариство, біженці, збройні конфлікти.

Chaykovskyy Yu.V. Migration processes in the light of the armed conflicts: the problem of international legal regulation

The article analyzes the concepts of modern migration policy, the search for an optimal model of standards of international legal regulation in the light of the armed conflict.

The process of migration, caused by the need to change the place of residence under the influence of the armed conflict within the state is the greatest challenge to today's international community. Imperfection of international legal regulation in the field of migration, as well as unwillingness and the inability of states to cope with the problem of forced migration leads to the so-called «migration collapses», a situation when the problem of forced migrants gets complicated when it is not resolved in time. Neighboring states become the very first victims of these «collapses», that forces them to toughen legislation on immigration.

Analysis of historical migrations shows that basing on the study of migration streams caused by armed conflict in the neighboring countries, it is possible to: predict the approximate quantity of forced migrants depending on the intensity of the armed conflict; prevent negative consequences for migrant-receiving countries; to make changes in legislation on immigration in time and improve the international treaties on the subject of migration. This type of analysis also is helpful to prevent the migration collapses, particularly the ones emerging on the European continent.

Nevertheless, migrants contribute to economic growth and human development in the countries of origin and in host countries. They contribute to the development of society on account of cultural diversity, instilling a sense of understanding and respect for different peoples and cultures. Migration is also a key way of improving standards of life and human rights realization.

Forced migration, in contrast to the voluntary, is not desirable for the state, as it leads to the displacement of not only the «labor force», but also their families, which provokes an additional burden of social budgets. Forced migration provoked by armed conflict is the most difficult, as it is unintended, and it forces a person to leave all the property and affects the emotional state of the whole family and complicates its integration into the society of the host state.

The ultimate goal of the research is to develop ways to improve the legal regulation of forced migrations caused by armed conflict.

Key words: *international migration, migration law, international legal order, globalization, international community, refugee, armed conflict.*

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

УДК 347.133.5

Дорофеев А.В.

ИСТОРИЧЕСКИЙ ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАКУПОК ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД

Система государственных закупок прошла длительный путь развития и стала неотъемлемой частью функционирования любого государства. Для успешного реформирования действующей системы государственных закупок в Украине крайне полезно изучение прогрессивного опыта правового регулирования в сфере государственных закупок иностранных государств с целью поиска наиболее рациональной и приемлемой для нашей экономики модели развития и функционирования системы государственных закупок.

Ключевые слова: *государственные закупки, система государственных закупок, международный тендер, Соглашение по правительственным закупкам ВТО, Директивы по государственным закупкам ЕС, федеральная система государственных закупок США.*

Постановка проблемы. Система государственных закупок имеет долгую историю. Впервые закупки для государственных нужд были использованы в Сирии между 2800 – 2400 до н.э., где на красной глиняной табличке был выгравирован приказ о доставке 50 кувшинов ароматного масла. Другое историческое свидетельство государственных закупок включает в себя развитие торговли шелком между Китаем и греческими колониями в 800 г. до н.э. [1, с. 87]. Позднее, государственные закупки активно использовались в Древнем Риме [2, с. 3].

Впоследствии, система государственных закупок стала неотъемлемой частью функционирования любого государства, и использовалась на протяжении веков, практически не поддаваясь изменениям вплоть до XIX века.

Анализ последних исследований и публикаций. Система государственных закупок были предметом исследований многих ученых. Так, теоретические и методологические основы государственных закупок исследовали М. Галуцак, П. Германчук, А. Мицик, А. Храмкин, А. Шатковский. Практику проведения государственных закупок исследовали Т. Кайдаш, А. Овсянюк и др. Пути совершенствования законодательства Украины относительно сферы

государственных закупок рассматривали в своих работах С. Максименко, А. Олефир, А. Орлюк и др. Отдельные аспекты совершенствования системы государственных закупок освещали В. Александров, И. Басанцов, А. Миняило и др. В то же время реформирование современной системы государственных закупок Украины требует изучения успешного исторического и зарубежного опыта иностранных государств. Именно этим обуславливается актуальность проблемы исследования.

Формирование целей. Действующая сегодня в Украине система государственных закупок пребывает в процессе своей трансформации и модернизации. В связи с этим целью настоящего исследования является изучение исторического зарубежного опыта правового регулирования, направленного на поиск наиболее рациональной и приемлемой для нашей экономики модели развития и функционирования системы государственных закупок.

Изложение основного материала. В современной истории правового регулирования государственных закупок можно выделить три основных стадии [3]: 1) ранняя стадия (XIX век – начало XX века); 2) стадия формирования национальных систем государственных закупок (40-е – 70-е годы XX века); 3) стадия глобализации (70-е годы по настоящее время).

Ранняя стадия. На данной стадии государственные закупки: 1) не являлись системными; 2) использовались в основном для нужд армии и флота; 3) средства выделялись только казенным предприятиям; 4) имели национальный, протекционистский характер; 5) преследовали две цели: развитие внутренней конкуренции и предотвращение доступа на рынок государственных закупок иностранных поставщиков и товаров.

Стадия развития национальных систем государственных закупок. На данной стадии государственные закупки: 1) становятся важной функцией государства и средством государственной политики; 2) применяют принцип «справедливости»; 3) формируют полное закупочное законодательство в США, Франции, Англии, ФРГ; 4) становятся инструментом социально-экономической политики; 5) формируют дополнительные задачи прокьюрента: борьба с безработицей, поддержка национальных отраслей, групп населения; 6) продолжают использовать политику протекционизма; 7) начинают оценивать негативные последствия протекционизма.

Период глобализации. Данный этап эволюции регулирования государственных закупок, длящийся и поныне, характеризуется следующими признаками: 1) стирание национальных различий в закупочном законодательстве; 2) введение единого паритетного режима доступа на рынок государственных закупок; 3) формирование единой системы информирования о закупках; 4) обязательное соблюдение основных принципов закупок.

Последний этап ознаменовал собой виток глобализации в сфере государственных закупок. Многие государства, придя к выводу о негативном влиянии протекционистских мер на свою экономику, начали отказываться от ограничительных мер в отношении других стран. Более того, было положено начало созданию международных механизмов, регулирующих международную торговлю и, в частности, сферу государственных закупок. Среди этих механизмов следует назвать, в первую очередь, Международную Торговую Организацию (ИТО), Комиссию ООН по праву международной торговли, Генеральное Соглашение по Тарифам и Торговле (ГАТТ) и, разумеется, Всемирную торговую организацию как «правопреемницу» ГАТТ.

Однако важно понимать, что регулирование сферы государственных закупок на международном уровне берет свои истоки из регулирования сферы прокьюрента на уровне национальном, из законодательства определенных государств. Одним из таких государств, безусловно, выступают Соединенные Штаты Америки.

Соединенные Штаты Америки. До принятия первых законов, посвященных государственным закупкам, частные лица сами предоставляли материалы и услуги, в которых нуждался государственный аппарат. Первые попытки систематизировать законодательство в сфере государственных закупок были приняты в 1795 году, когда был принят Закон «О поставщике для государственных нужд», официально разрешавший государству закупать необходимые материалы и товары. Гражданская война создала огромные потребности для государства, таким образом, Закон «Об ассигнованиях на различные гражданские нужды» 1861 года распространил на государственные заказы т.н. принцип «приобретения по объявлению», который оставался действительным на протяжении последующих 86 лет. Когда стало ясно, что малые компании и их рабочая сила нуждаются в защите от большого бизнеса, в 1890 году был принят Антитрестовский закон Шермана.

В 1930-е – 1940-е гг. в Америке был принят ряд протекционистских мер. В частности, принятый в 1933 году «The Buy American Act» запрещал государству закупать неамериканские товары и материалы. В 1941 году, т.н. поправка Берри была принята Конгрессом для того, чтобы Министерство обороны приобретало продукты, материалы и компоненты (главным образом, продовольствие) американского происхождения. «Закон о снабжении вооруженных сил», принятый в 1947 году подтвердил, что предпочтительным методом организации снабжения вооруженных сил являются конкурсные торги. Законом также был утвержден «Свод правил государственного регулирования заказов для вооруженных сил США» (ASPR), который в последующем стал основой для Постановления для Федеральных Закупок (FAR) [4].

Во второй половине XX века в США возникла необходимость в строительстве крупных национальных объектов инфраструктуры. Это потребовало значительных государственных финансовых вложений и интенсивно-

го вовлечения в данный процесс производителей и поставщиков продукции, работ и услуг. Произошло дальнейшее развитие прокьюремента.

В 1962 году был принят «Закон об использовании на переговорах только правдивой информации», 1962 («Truth in Negotiation Act» – TINA), который потребовал от главных подрядчиков и от субподрядчиков, участвующих в контрактах стоимостью свыше 500 тыс. долл., подтверждать свои данные об издержках.

Следующей вехой в развитии системы государственных закупок в США стало принятие «Закона об упрощении федеральных заказов» 1994 года. Закон от 1994 года был революционным в своем воздействии на федеральную систему государственных закупок. Он отменил или существенно изменил более 225 законодательных актов и направил процесс заключения контрактов в XXI век. «Закон упростил и трансформировал процесс федеральных заказов, сократил груз бумажного документооборота (например, установил, что большинство официальных спецификаций и стандартов подлежат применению, только если цена контракта превышает 100 тыс. долл.), а также способствовал внедрению электронной торговли и ввел использование правительственных кредитных карт при осуществлении закупок на сумму менее 3 000 долларов» [5, с. 108].

И наконец, в 1996 году был принят «Закон о реформировании государственных закупок» («Federal Acquisition Reform Act» (FARA), или «Clinger-Cohen Act»). Благодаря ему «была реформирована федеральная контрактная система до наступления момента полного вступления в силу «Закона об упрощении федеральных заказов», были исправлены отдельные недостатки в ранее действовавшем законодательстве» [5, с. 108].

В XXI веке подавляющее число государств с рыночной экономикой осознало, насколько необходимым инструментом для экономического роста является система государственных закупок, и в частности, их эффективное институциональное устройство. США, федеральная контрактная система которых является мощнейшей в мире, безусловно, в их числе. Только за один 2000 год ею было закуплено товаров на \$ 231 миллиард и осуществлена закупочная деятельность на \$ 33,19 миллионов. В соответствии с данными Procurement Executives Council, федеральное правительство совершает платежи по государственным закупкам каждую 31 секунду [6, с. 2].

Европейский Союз. Договор о функционировании Европейского Союза (и его предшественников, в частности, Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества) не содержит каких-либо конкретных положений о государственных закупках. Тем не менее, Договор установил основополагающие принципы, которые обычно применяются и которые заказчики, а также подрядные организации должны соблюдать при присуждении всех контрактов. К этим принципам, в первую

очередь, относятся: свободное движение товаров, право основания предпринятия, общий запрет на дискриминацию по признаку гражданства и свобода предоставления услуг.

Свободное движение товаров. Принцип свободного движения товаров, и, как следствие, запрет на количественные ограничения и меры, имеющие равнозначный эффект, относится и к товарам, произведенным в Сообществе, и к товарам из стран, не являющихся членами Сообщества, которые введены в свободное обращение в государствах-членах.

Право на основание предприятия. Согласно этому принципу, Договор о функционировании Европейского Союза требует от государств-членов разрешать физическим и юридическим лицам из других государств-членов создавать и вести бизнес на их территории в соответствии с условиями, установленными для своих собственных граждан, в соответствии с положениями о движении капитала [7].

Общий запрет на дискриминацию по признаку гражданства. В соответствии с принципом национального режима все законы, правила и административные положения, способные ограничивать или препятствовать доступу к самостоятельной профессиональной деятельности в сфере услуг граждан других государств-членов или подвергать граждан других государств-членов национальному режиму, отличающемуся от режима в отношении собственных граждан, запрещены. Различие национального режима может вытекать из норм, которые являются открыто дискриминационными между гражданами и негражданами того или иного государства, или из правил, которые применяются по отношению к обеим странам.

Свобода предоставления услуг. Принцип свободы предоставления услуг, равно как и право на основание предприятия, установлен по принципу национального режима. В рамках третьего абзаца статьи 57 Договора о функционировании Европейского Союза закреплено, что «поставщик услуги в целях ее предоставления может временно осуществлять свою деятельность в государстве-члене, где предоставляется услуга, на тех же условиях, какие данное государство предъявляет к своим собственным гражданам» [8, ст. 75].

Основное различие между правом на основание предприятия и свободой предоставления услуг заключается в том, что первое включает в себя постоянное коммерческое предприятие в принимающей стране, в то время как последнее включает в себя только временное проживание в другом государстве-члене, где предоставляется услуга.

Упомянутые выше принципы Договора устанавливают общий запрет на дискриминационные меры и несправедливое обращение.

Тем не менее эти запреты сами по себе не были достаточными, чтобы создать единый рынок в конкретной области государственных закупок. Огромные различия между национальным законодательством, наряду с отсутствием каких-либо четких обязательств, связанных с открытием контрактов в рам-

ках конкурса среди стран-членов Сообщества, часто становились причиной держать свои национальные рынки в немалой степени закрытыми от иностранных конкурентов. В связи с этим внедрение эффективного законодательства преследовало две цели: 1) убедиться, что государственные закупки на всей территории Сообщества были открыты для фирм из всех государств-членов на равных условиях, и 2) чтобы сделать процедуры закупок более прозрачными до такой степени, чтобы соблюдение Принципов, заложенных в Договоре, могло быть исполнено более эффективно.

Для того чтобы облегчить компаниям осуществлять свое право на создание и свободу оказания услуг в конкурентной борьбе за государственные закупки, 26 июля 1971 года Совет принял директиву 71/305/ЕЕС в отношении координации процедур присуждения государственных заказов [9, с. 39].

Сфера Директивы покрывала закупки с оценочной стоимостью не менее 1 млн. расчетных единиц, присужденных заказчиками (государственными, региональными или местными органами власти). Присуждение концессионных договоров касательно крупных общественных работ, обычно проводимых властями разного уровня (строительство дорог, школ, дамб и т.д.), не были охвачены положениями директивы 71/305/ЕЕС. Директива также не охватывала закупки, присужденные заказчиками в транспортном, энергетическом и водном секторах. Что касается закупок, присужденных концессионерам, не являющимися заказчиками, единственное обязательство Директивы было введение властями обязательства соблюдать принцип недискриминации по признаку гражданства.

В дополнение к запрету на ограничения на свободное перемещение товаров 21 декабря 1976 года Совет принял Директиву 77/62/ЕЕС, координирующую процедуры заключения контрактов, связанных с государственными закупками. Цель Директивы 77/62/ЕЕС от 21 декабря 1976 года – обеспечение большой степени прозрачности путем введения равных условий конкуренции для государственных закупок государств-членов с целью улучшения функционирования общего рынка [10].

Объем Директивы 77/62/ЕЕС покрывал закупки с оценочной стоимостью, по меньшей мере, 200 000 европейских расчетных единиц, присужденных заказчиками. Область применения Директивы исключала те же три сектора (транспорт, энергетика и водный сектор), что и Директива 71/305/ЕЕС, а также сектор, связанный с коммуникациями.

Чтобы привести законодательство Европейского Экономического Сообщества в соответствие с итогами Токийского раунда торговых переговоров, в частности, с Соглашением о государственных закупках 1979 года ГАТТ, Директива была впоследствии принята и дополнена в соответствии с Директивой 80/767/ЕЕС. Основным изменением, вводимым этой Директивой, был список заказчиков, которые были обязаны приме-

нять положення Директиви 77/62/ЕЕС и для закупок с ориентировочной стоимостью между 140 000 европейских расчетных единиц и ранее установленным порогом 200 000 европейских расчетных единиц.

Обе директивы были основаны на трех основных принципах: 1) цель широкого рекламирования закупок – разработать реальную конкуренцию между субъектами экономической деятельности во всех государствах-членах; 2) запрет технических спецификаций, способных дискриминировать потенциальных иностранных участников; 3) применение объективных критериев отбора участников торгов и заключения контрактов.

Первоначальные Директивы, связанные с работами и закупками не открыли рынки настолько, насколько возлагались надежды. Законодательство Сообщества не предоставило достаточных гарантий и оставило определенное количество пробелов, применение которого на национальном уровне отразило давний протекционизм, типичный для этого сектора.

Для того чтобы исправить недостатки оригинальных норм, были приняты новые директивы: Директива Совета 88/295/ЕЕС от 22 марта 1988 года, вносящая поправки в Директивы 77/62/ЕЕС и 80/767/ЕЕС, и Директива Совета 89/440/ЕЕС от 18 июля 1989 года, вносящая поправки в Директиву 71/305/ЕЕС [11, с. 97].

Следующее крупное совершенствование законодательства о государственных закупках пришло с принятием первой Директивы о коммунальных услугах, Директивы 90/531/ЕЕС. В целом, целью Директивы 90/531/ЕЕС была применимость не только к организациям-заказчикам, установленным таким же образом, как и в недавно принятой Директиве 89/440/ЕЕС, но и в отношении двух других категорий лиц, а именно, государственных и частных предприятий. Одним из условий применимости Директивы было то, что договаривающиеся лица занимались управлением одним из направлений предусмотренной деятельности, а именно четырех секторов, которые до этого момента были исключены из подзаконных актов, посвященных государственным закупкам: вода, энергетика, транспорт и телекоммуникационный сектор.

Следующим существенным изменением было принятие Директивы Совета 92/50/ЕЕС от 18 июня 1992 года, относящейся к координации процедур присуждения государственных контрактов. Она была основана на тех же принципах, что и ранние директивы о работах и закупках, и она разделяет их структуру.

Последние существенные изменения в директивах о государственных закупках, до большой реформы в 2004 году, были введены в рамках принятия Директивы 97/52/ЕС и Директивы 98/4/ЕС, целью которых было приведение законодательства Сообщества в соответствие с итогами Уругвайского раунда – принятием Соглашения о государственных закупках 1994 года Всемирной торговой организации [12]. Основные изме-

нения касались укрепления прозрачности, корректировки определенных сроков и изменений соответствующих порогов, которые были совершенно разными для контрактов, подпадающих под нормы СГЗ, и контрактов, которые не были предметом международных обязательств.

Украина. Формирование системы государственных закупок в Украине началось одновременно с началом «перестройки» и развитием рыночных отношений.

Новый этап развития законодательства о государственных контрактах начинается со второй половины 1980-х годов в связи с уходом от жесткой регламентации процесса планирования, значительным сокращением, а иногда и полным отказом от планов-директив, которые непосредственно определяли объем и направления хозяйственной деятельности, и введением таких экономических категорий, которые предоставляли предприятиям возможность выбора варианта поведения [13].

Впервые понятие «государственный заказ» было использовано в Госплане СССР при разработке проекта народнохозяйственного плана на 1988 год. «Главной причиной введения этой экономической категории было то, что уже с середины 80-х годов Госплан СССР в масштабах всего народнохозяйственного комплекса не мог полностью сбалансировать плановые задания по производству продукции с имеющимися материальными ресурсами. Он вынужден был осуществлять шаги в направлении децентрализации существующей системы. Неспособность обеспечения народнохозяйственных планов обусловила появление государственного заказа, который охватил 70-80 % общих объемов народного хозяйства и полностью обеспечивался материальными ресурсами. Продукцию, которая изготавливалась сверх государственного заказа, разрешалось реализовывать производителю самостоятельно» [14].

Подобная система функционирования сферы государственных закупок существовала и первые годы независимости Украины. Однако в связи с тем, что советская система государственного регулирования и централизованного планирования уверенно уходила в прошлое, государство стало играть гораздо меньшую роль в производстве продукции и оказании услуг, постепенно отдавая эту роль потребителям и оплачивая приобретенные в них продукцию и услуги из государственного бюджета.

Поворотным моментом в истории развития государственных закупок в Украине стало принятие в 1993 году Постановления Кабинета Министров Украины № 871 «Об утверждении Положения о порядке организации и проведения международных торгов (тендеров) в Украине». Это постановление впервые за всю историю Украины позволило иностранным поставщикам предлагать свои товары и услуги на украинском рынке. Однако через три года Кабинет Министров Украины принял следующее Постановление № 611 от 4 июня 1996 года «О запрете использования бюджетных средств для закуп-

ки товаров (работ, услуг) иностранного происхождения». Постановление сразу получило шквал критики в связи с тем, что иностранные поставщики фактически не допускались на украинский рынок. Согласно Постановлению, закупка иностранной продукции (работ, услуг) была возможна только по решению Премьер-министра Украины, по предоставлению специально созданной Межведомственной комиссии по вопросам закупки товаров (работ, услуг) для государственных нужд, созданной под эгидой Министерства экономики. Помимо всего прочего, дополнительным критерием при закупки иностранной продукции (работ, услуг) должен был быть факт отсутствия изготовления (предоставления) идентичной продукции (работ, услуг) украинскими поставщиками.

Годом ранее был также принят и Закон Украины «О поставках продукции для государственных нужд» от 22 декабря 1995 года. В Законе был дан исчерпывающий список государственных заказчиков, обусловлены функции и обязательства заказчиков, источники финансирования заказов и порядок контроля за их использованием. Как и принятое годом позже Постановление Кабинета Министров, Закон дискриминировал иностранных участников.

В силу откровенной дискриминации иностранных поставщиков и желания Украины активнее интегрироваться в мировое сообщество путем присоединения к Всемирной торговой организации, появилась необходимость в реформировании отечественного законодательства в сфере государственных закупок в соответствии с международными стандартами. В связи с этим в 1997-1998 гг. было принято ряд постановлений, призванных реформировать сферу прокьюремента: Постановление Кабинета Министров Украины от 28 июня 1997 года «Об организации и проведении торгов (тендеров) в сфере государственных закупок товаров (работ, услуг)», от 24 сентября 1997 года «О создании единой системы закупок товаров (работ, услуг) за счет средств государственного бюджета и иностранных кредитов, привлекаемых под гарантии Кабинета Министров Украины», и от 01 сентября 1998 года «О проведении торгов (тендеров) в строительстве».

«Первое из вышеупомянутых постановлений определяло общие процедуры осуществления государственных закупок центральными и местными органами исполнительной власти, предприятиями, учреждениями, организациями независимо от формы собственности, осуществляющих закупку продукции за счет средств государственного бюджета или иностранных кредитов, привлекаемых под гарантию Кабинета Министров Украины, путем проведения торгов (тендеров). Второе постановление было принято с целью упорядочения закупок товаров, работ, услуг стоимостью от 10 000 гривен путем установления единого для государственных структур всех уровней порядка осуществления закупок и контроля за использованием средств государственного бюджета. Наконец, третье постановление было разработано с целью учета особенностей, возникающих при проведении тор-

гов (тендеров) на заключение контрактов подрядных работ и услуг в области строительства» [15, с. 45].

11 июля 2000 года на смену Постановлению «Об организации и проведении торгов (тендеров) в сфере государственных закупок товаров (работ, услуг)» и Постановлению «О проведении торгов (тендеров) в строительстве» вступил в силу Закон Украины «О закупке товаров, работ и услуг за государственные средства». Целью данного закона являлось повышение прозрачности и, как следствие, создание конкурентоспособной среды в сфере государственных закупок, борьба с проявлениями коррупции, а также более рациональное расходование государственных средств.

16 июня 2005 года Верховная Рада принимает изменения в Закон Украины «О закупке товаров, работ и услуг за государственные средства», которые закрепляют функции общественного контроля по сфере государственных закупок за союзом общественных организаций «Тендерная палата Украина». Закон имел определенные черты, которые негативно сказались на конкурентоспособности между участниками тендеров:

Во-первых, обязательное размещение заказчиками информации о государственных закупках только на одной частной информационной системе в будущем привело к коммерческой монополизации на размещение информации. Во-вторых, установление обязательности платы за тендерную документацию, внесение тендерного обеспечения и обеспечения выполнения договора впоследствии привело как к неоднократным срывам торгов из-за нежелания субъектов хозяйствования выкладывать деньги третьим лицам просто за участие в тендере без обеспечения честного его проведения, так и местами до ощутимого удорожания тендерных предложений, в цену которых субъекты хозяйствования закладывали все понесенные расходы. В-третьих, «абсолютная регуляторная роль Тендерной палаты (впоследствии и специального «дочернего» образования под названием Межведомственная комиссия) и концентрация сомнительных схем вокруг (обязательные консультационные услуги через определенные фирмы и оплата роялти, обжалования торгов, «черный список» участников торгов, обязательная подписка бюллетеня Тендерной палаты для участия в торгах, нотариальное заверение договоров о закупке, коррупционные согласования процедуры закупки у одного участника). По оценкам СБУ, которая впоследствии долго расследовала деятельность Тендерной палаты и ее связанных структур, государству был нанесен ущерб на сумму около 500 млн. долларов США» [15, с. 47].

Так называемая «эра Тендерной палаты» продлилась вплоть до 2008 года, однако нестабильной сфера государственных закупок оставалась еще на протяжении 6 лет до того момента, когда 10 апреля 2014 года был принят Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок».

Выводы. Система государственных закупок прошла длительный путь развития и стала неотъемлемой частью функционирования любого государства. Для успешного реформирования действующей системы государственных закупок в Украине крайне полезно изучение прогрессивного опыта правового регулирования в сфере государственных закупок иностранных государств с целью поиска наиболее рациональной и приемлемой для нашей экономики модели развития и функционирования системы государственных закупок.

Использованные источники:

1. Coe C. K. *Public Financial Management* / С. К. Коэ. – Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1989.
2. Callender G. *A short History of Procurement* / Guy Callender. – CIPS Australia, 2007.
3. Кошелев С.Н. Исторические аспекты развития государственных закупок в России [Электронный ресурс]. / С.Н. Кошелев. – Петрозаводск, 2011. – Режим доступа : <http://www.krimel.karelia.ru/file.cgi?id=544>.
4. Straight R. *Federal Acquisition Regulation (FAR) Fundamentals: Demystifying the FAR* [Электронный ресурс] / Ronald Straight. – School of Business, Howard University. – Режим доступа : <https://www.instituteforsupplymanagement.org/files/Pubs/Proceedings/StraightALT.pdf>.
5. Вовченко Н. Г. Особенности формирования контрактной системы США: организационно-институциональный аспект / Вовченко Н. Г., Елифанова Т. В., Гурин О. Ю. // *Мировая экономика*. – 2015. – № 2. – С. 105–114.
6. Drabkin D. *US Federal government procurement: structure, process and current issues* / David Drabkin, Khi V. Thai; *International Purchasing and Supply Education and Research Association's Comparative Public Procurement Cases Workshop*. – Budapest, 2003.
7. Right of establishment in the EU [Электронный ресурс] // *Europeia.moussis.eu*. – Режим доступа : http://www.europeia.moussis.eu/books/Book_2/3/6/05/1/?all=1.
8. *Treaty on the Functioning of the European Union* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.eudemocrats.org/fileadmin/user_upload/Documents/D-Reader_friendly_latest%20version.pdf.
9. Williams-Elegbe S. *Fighting Corruption in Public Procurement : A Comparative Analysis of Disqualification or Debarment Measures* / Sope Williams-Elegbe. – Oxford, United Kingdom : Bloomsbury Publishing PLC, 2011. – 356 p.
10. Commission of the European Communities. *Proposal for a Council Directive amending Directive 77/62/EEC coordinating procedures for the award of public supply contracts*. [Электронный ресурс]. – Brussels, 1979. – Режим доступа : <http://aei.pitt.edu/48489/1/A9918.pdf>.

11. Falsom R. European Union law after Maastricht: A practical guide for lawyers outside the common market / Falsom R., Lake R., Nanda V. – Kluwer Law International, 1996.

12. Public contracts: infringement procedures against Germany, France, United Kingdom, Italy, Greece, Austria and Spain / European Commission, Press Release Database. – Brussels, 1999.

13. Історія виникнення договорів у сфері державних закупівель товарів робіт та послуг в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://h.ua/story/208812/>.

14. Карасьова В. Історія розвитку державних закупівель / В. Карасьова // Формування ринкових відносин в Україні. – 2003. – № 9. – С. 105–110.

15. Шатковський А. Розвиток законодавства України щодо державних закупівель: від еволюції до революції / А. Шатковський // Радник у сфері державних закупівель. – 2015. – № 5 (44), травень. – С. 44–48.

Дорофєєв О.В. Історичний і зарубіжний досвід правового регулювання закупівель товарів для державних потреб

Система державних закупівель пройшла тривалий шлях розвитку й стала невід'ємною частиною функціонування будь-якої держави. Для успішного реформування діючої системи державних закупівель в Україні вкрай корисно вивчення прогресивного досвіду правового регулювання у сфері державних закупівель іноземних держав із метою пошуку найбільш раціональної та прийнятної для нашої економіки моделі розвитку та функціонування системи державних закупівель.

Ключові слова: *державні закупівлі, система державних закупівель, міжнародний тендер, Угода про державні закупівлі СОТ, Директиви щодо державних закупівель ЄС, федеральна система державних закупівель США.*

Dorofieiev O.V. Historical and foreign experience of legal regulation of the procurement of goods for public use

The article examines the historical and international experience of legal regulation of the procurement of goods for public use. It is noted that the public procurement system has passed a long way of development and has become an integral part of the functioning of any state. In the XXI century the vast majority of countries with market economies realized that public procurement system is a necessary tool for economic growth, and in particular, its effective institutional arrangements. It is emphasized that the regulation of public procurement at international level originates from the scope of regulation procurement at the national legislation of certain countries (such as the United States of America) as well as the acts of specific integrative associations (EU Directives).

Formation of public procurement in Ukraine began simultaneously with the beginning of «perestroika» and the development of market relations. The turning point in the history of public procurement in Ukraine was the adoption in 1993 by the Cabinet of Ministers of Ukraine Resolution № 871 «On Approval of the Regulations on the procedure for organizing and conducting international competitive bidding (tendering) in Ukraine» and the Law of Ukraine «On the supply of goods for state needs «of

22 December 1995. The Law gave a comprehensive list of government customers, defined the roles and responsibilities of customers, the sources of financing of orders and order control over their use. However, the government procurement sphere remained unsatisfactory for few years until the moment when the April 10, 2014 adopted the Law of Ukraine «On public procurement».

For the successful reform of the current system of public procurement in Ukraine it is extremely important to study the progressive experience of legal regulation in the sphere of public procurement of foreign countries in order to find the most rational and acceptable model and the functioning of the public procurement system for Ukrainian economic development.

Key words: government procurement, public procurement system, international tender, WTO Government Procurement Agreement, on the state of the EU Procurement Directive, US government procurement federal system.

УДК 341.9

Д.Ф. Кононенко

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЭКОНОМИЧЕСКИХ САНКЦИЙ И МЕХАНИЗМ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Статья посвящена рассмотрению международных санкций, которые в последние годы становятся все более популярным инструментом внешней политики. Санкции значительно трансформируют условия осуществления внешнеэкономической деятельности и модифицируют договорные обязательства по международным коммерческим контрактам. Отмечается, что науке международного права присущ плюрализм мнений в понимании международных санкций. Констатируется, что господствующей в доктрине и получившей признание в практике международных организаций стала концепция толкования санкций как средства принуждения к выполнению обязательств, вытекающих из правонарушения.

Ключевые слова: экономические санкции, решения Совета Безопасности ООН, гражданские правоотношения, иностранный элемент, внешнеэкономическая деятельность.

Постановка проблемы. В последние годы санкции становятся все более популярным инструментом внешней политики. Традиционно используемые государствами в случае вооруженных конфликтов в качестве альтернативы военными средствами, эмбарго и международные санкции теперь очень часто реализуется и в мирное время. Причем применяются они не только на многостороннем уровне (в рамках ООН по решению Совета Безопасности), но также на региональном (в частности, ЕС), а также вводятся государствами, действующими в одностороннем порядке (например, широко известна санкционная политика США). Различны и цели санкций: борьба против распространения оружия массового уничтожения, борьба с терроризмом, наказание государств, виновных в нарушении прав человека и т.д. Изменился также и характер введенных мер: от комплексных режимов санкций (подобно режиму, введенного в отношении Ирака в 1990 году)

к «умным» или «точечным» санкциям, направленным против конкретных лиц или организаций (вводимым путем замораживания активов и наложения запретов на поездки) или запрещающим определенные виды деятельности (эмбарго и экспортные запреты).

Приходится с сожалением (в силу известных событий) констатировать, что за пару прошедших лет экономические санкции стали важным и активным инструментом внешней политики Украины.

Легитимность санкций часто ставится под сомнение, и механизм их применения поднимает ряд вопросов как в сфере науки международного права, так и теории международных отношений. Но задействование режима экономических санкций имеет и иные уровни приложения: санкции затрагивают мирохозяйственные связи, значительно трансформируя условия осуществления внешнеэкономической деятельности и модифицируя договорные обязательства по международным коммерческим контрактам, ее опосредующим.

Анализ последних исследований и публикаций. Применение экономических санкций является важной и сложной правовой проблемой, исследованию различных аспектов которой посвящен обширный пласт как отечественных, так и зарубежных работ. Вопросы, касающиеся санкций и контрмер изучались в трудах таких отечественных авторов, как В.А. Василенко, Д.Б. Левин, Т.Н. Нешатаева, Ю.А. Решетов, И.И. Лукашук и др., а также зарубежных исследователей – Дж. Аби-Сааб, М.П. Докси, Дж. Кроуфорд и др. В них нашли отражение вопросы генезиса и природы экономических санкций, вопросы эффективности мер экономического принуждения, соотношение с мерами ответственности и др.

Однако, несмотря на столь внушительную исследовательскую базу, в доктрине международного права не сложилось единого понимания термина «санкции», которым довольно часто определяют различные по существу, хотя и взаимосвязанные правовые явления, не только не разграничивая их, но даже иногда стремясь приписать им свойства, которыми они в действительности не обладают.

Формирование целей. Как видим, значение санкций как экономического инструмента достижения внешнеполитических целей возрастает. В этих условиях повышается и актуальность исследования экономических санкций в современной международно-правовой практике, поскольку возникает необходимость «инвентаризации» этого инструмента в механизме международно-правового регулирования, в частности следует классифицировать конкретные виды, случаи и обстоятельства его применения. Кроме того, учитывая, что конечные негативные последствия введения режима санкций претерпевают субъекты внешнеэконо-

мической деятельности, необходимо переоценить и роль санкций в системе международного частногоправового инструментария.

Изложение основного материала. Обычно понятие санкций рассматривается в рамках института ответственности в международном праве, как последствие совершения государством определенного противоправного деяния. Более того, ряд авторов (Ю.М. Колосов, Д.Б. Левин, С.Ю. Марочкин, Г.И. Тункин и др.), придерживаясь слишком широкого понимания санкций, отождествляют или смешивают их с формами реализации международно-правовой ответственности [1].

Так, Д.Б. Левин понимает под международными санкциями принудительные или обеспечиваемые принуждением меры воздействия на нарушителя норм международного права, вытекающие из ответственности за их нарушение и применяемые непосредственно самими субъектами международного права – государствами и международными организациями. Д.Б. Левин выделяет три вида ответственности, среди которых наряду с восстановлением нарушенных прав и предоставлением удовлетворения выделяются международные санкции, значение которых понимается двояко: с одной стороны, как реакция международной организации или группы государств на совершение другим государством международного преступления или же, с другой стороны, как односторонние меры, применяемые государством к государству-правонарушителю при нежелании последнего добровольно восстановить нарушенное право [2].

Г.И. Тункин рассматривает международные санкции в качестве последствия совершения государством международно-противоправного деяния. По мнению ученого, понятие «санкция» охватывает все неблагоприятные последствия правонарушения – от возмещения ущерба до военного принуждения. При этом он также допускает применение санкций как государством, чьи интересы были нарушены, так и международными организациями, и группами государств [3, с. 431, 478].

С.Ю. Марочкин отождествляет понятия «санкции» и «контрмеры», определяя их как «целостный комплекс принудительных мер, выполняющих функцию защиты безопасности государства» [4, с. 190]. Близкой точки зрения придерживается К.А. Бекяшев, определяющий санкцию как «целый комплекс принудительных мер, выполняющих функцию защиты безопасности государства» [5, с. 263].

В.Л. Толстых рассматривает санкции как форму реагирования на международные правонарушения, под которыми понимаются «принимаемые международными организациями, либо меры, принимаемые государствами на основе решений международных организаций» [6, с. 575]. Близким по содержанию является определение санкций Т.Н. Нешатаевой, которым охватываются «все меры охраны международного правопорядка, закрепленные в нормах международного права, носящие принудительный характер и применимые в

случае правонарушений к государству-деликвенту с помощью институционального механизма международных организаций» [7, с. 94]. Как видим, эти ученые сводят содержание санкций к обязательной реализации их в том или ином виде через задействование механизма международных организаций – либо как субъекта непосредственного их применения, либо как субъекта, принимающего решение о введении санкций, непосредственная имплементация которого возлагается на государства. Возможность применения санкций государствами в одностороннем порядке учеными не рассматривается.

И.И. Лукашук также определяет санкции как «принудительные меры, предпринимаемые международной организацией к правонарушителю в целях побуждения его к выполнению обязательств, вытекающих из правоотношения ответственности» [8, с. 407].

Отметим, что такой подход к пониманию санкций характерен и для зарубежных исследователей. Так, Дж. Аби-Сааб определяет санкции как принудительный ответ на международное противоправное деяние, санкционированный компетентной коллективной организацией. Дж. Кроуфорд уточняет, что под компетентной коллективной организацией следует понимать не отдельное государство, а группу государств – это справедливо и такого коллективного органа, санкционирующего действия от их имени, как Совет Безопасности ООН [9, с. 57].

Плюрализм мнений в понимании международных санкций присущ и украинской науке международного права.

Так, М.Е. Черкес придерживается характерного для советской науки трактования международных санкций как формы политической ответственности, уточняя, что «характер (объем) санкций, естественно, зависит от характера правонарушения, от того, является ли это деликт или международное преступление» [10, с. 97].

Синтетическое определение дает В.Г. Буткевич, который считает, что под санкциями «следует понимать правомерные принудительные меры, которые применяют субъекты международного права для прекращения международного правонарушения, восстановления прав потерпевших субъектов и исполнения правонарушителем обязательств вследствие ответственности, возникающей в ответ на правонарушение» [11, с. 492].

По мнению В.А. Василенко, специально исследовавшего проблематику международно-правовых санкций, санкции представляются собой «разрешенные международным правом и обладающие процессуальным характером принудительные меры независимо от организационных мер их осуществления, интенсивности и влекомых последствий, которые предпринимаются субъектами международного права для охраны и поддержания международного правопорядка в случае, если субъект-правонарушитель отказывается прекратить международное правонарушение, восстановить права

потерпевших субъектов и (или) добровольно выполнить обязательства, вытекающие из его международно-правовой ответственности» [12, с. 38]. В.А. Василенко подчеркивает, что ни в коем случае не следует рассматривать санкции как форму ответственности. Если международно-правовая ответственность является обязанностью восстановления нарушенных прав и возмещения, то международные санкции – это способ, с помощью которого восстанавливают нарушенные права и добиваются восстановления [13, с. 267].

Нетрудно заметить, что некоторые ученые называют санкциями как принудительные меры международных организаций, так и меры, осуществляемые государствами в порядке самопомощи [12, с. 229]. Однако данная позиция в научной среде подвергается все большей критике. Это обусловлено четкой позицией главных органов ООН, которые в официальных документах используют термин «санкции» лишь относительно мер, предпринимаемых Советом Безопасности ООН на основании раздела VII Устава ООН. Применение отдельными государствами термина «санкции» для своих односторонних принудительных мер подразумевало бы презумпцию их законности и исключало бы постановку вопроса о международно-правовой ответственности за их совершение. Все чаще звучит позиция ученых, оставляющих термин «санкция» только лишь за принудительными мерами международных организаций [14, с. 6]. В то же время действия, предпринимаемые государствами в одностороннем порядке, следует именовать как «контрмеры».

Кроме того, такой подход нашел поддержку в ходе работы Комиссии международного права ООН над Проектом статей об ответственности государств. Как отмечается в материалах комиссии, используя в ч. 1 ст. 30 Проекта статей термины «мера» и «ответные меры» вместо термина «санкции», предложенного специальным докладчиком Аго для описания так называемых «односторонних» видов реагирования на противоправные деяния, Комиссия зарезервировала термин «санкция» для описания мер, принимаемых тем или иным международным органом или во исполнения его решений [15].

Таким образом, отсутствие однозначного понимания рассматриваемой категории, с одной стороны, не способствовало процессу единообразного применения санкций, с другой – явилось дополнительным фактором стимулирования концептуального и практического развития данного института. В целом можно констатировать, что господствующей в доктрине и получившей признание в практике международных организаций стала концепция толкования санкций как средства принуждения к выполнению обязательств, вытекающих из правонарушения. Характерным для санкций является то, что они применяются после того, как определенное государство совершает деликт – нарушит лежавшее на нем международно-правовое обязательство или норму международного права, и санкции применяются в ответ на этот деликт.

Несмотря на широкое употребление понятия «санкции», международные документы не содержат сколько-нибудь четкого его определения,

ограничиваясь, как правило, простым перечислением конкретных мер. Так, в Уставе ООН термин «санкции» вообще не упоминается, хотя ст. 41 предусматривает возможность применения против государства-нарушителя мер, которые включают «полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений».

Генеральная Ассамблея ООН затрагивала вопрос регулирования применения экономических санкций в нескольких резолюциях в рамках принципа невмешательства: Декларация о принципах международного права 1970 г., Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 г., Декларация о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств 1981 г., Декларация о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета 1985 г. Кроме того, меры экономического принуждения упоминаются в п. 9 ст. 2 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

Значительный интерес с точки зрения соотношения принципа невмешательства и экономических санкций представляет решением Международного Суда по делу Никарагуа против США.

Меры экономического принуждения, предпринятые Соединенными Штатами против Никарагуа, выразились в прекращении оказания экономической помощи и введении полного торгового эмбарго. Используя свое влияние, США препятствовали получению Никарагуа помощи от международных организаций. В целом экономические меры, предпринятые США против Никарагуа, были признаны Судом как нарушавшие принцип невмешательства, но было отмечено, что многие из них по своей природе не являются неправомерными. Судом было отмечено, что в отсутствие договорного или иного специального юридического обязательства государства не обязано продолжать особые торговые отношения дольше, чем считает это необходимым.

Проанализировав положения обозначенных выше документов, а также решение Международного Суда ООН, можно прийти к выводу, что правомерное применение экономических мер принудительного характера возможно только в рамках института ответственности.

Не менее полемичным является и вопрос о видах санкций.

Высказывается мнение, что к настоящему моменту сложилась двухуровневая система санкций ООН – санкции с применением военной силы и санкции без применения военной силы. Первая группа санкций реализуется через систему миротворческой деятельности Организации Объединенных Наций. Применение вооруженной силы в подобном случае в обязательном порядке санкционируется Советом Безопасности ООН. Цель применения

таких санкцій – «слоमितь агресора, заставить государство прекратить агрессию, привлечь его к ответственности» [16, с. 17]. Вторая группа санкций раскрывается в уже цитированной выше статье 41 Устава ООН и включает в себя полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных и других средств сообщения и т. д.

Но, по нашему мнению, более близок к истинной природе анализируемого понятия Б. Бутрос-Гали, который в бытность Генеральным секретарем ООН в знаменитой программной «Повестке дня для мира» обозначил миротворческие операции ООН понятием «принудительные действия», а понятие же «санкции» свел к мерам, не связанным с использованием вооруженных сил [17].

Анализируя практику применения санкций, можно отметить, что международно-правовой практике известны такие формы санкций, как приостановление членства и исключение из членства в организации; разрыв дипломатических отношений; запрет воздушным судам приземляться или осуществлять транзитные полеты; запрет или приостановление автомобильного и железнодорожного, водного или морского транзита; запрет туризма; запрет телефонных, телеграфных и почтовых связей и др.

Формами экономических санкций являются также эмбарго, бойкота и блокады. К распространенным формам реализации экономических санкций относятся «черные списки» предприятий или коммерсантов, торгующих со страной-нарушителем.

Довольно детальный перечень вариантов санкций (в терминологии Закона – «виды санкций») приводится в статье 4 Закона Украины «О санкциях» [18]. Согласно данному Закону, видами санкций являются: блокировка активов – временное ограничение права человека пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом; ограничение торговых операций; ограничение, частичное или полное прекращение транзита ресурсов, полетов и перевозок по территории Украины; предотвращение вывода капиталов за пределы Украины; приостановление выполнения экономических и финансовых обязательств; аннулирование или приостановление лицензий и других разрешений, получение (наличие) которых является условием для осуществления определенного вида деятельности, в частности, аннулирование или приостановление действия специальных разрешений на пользование недрами; запрет участия в приватизации, аренде государственного имущества резидентами иностранного государства и лицами, которые прямо или косвенно контролируются резидентами иностранного государства или действуют в их интересах; запрет пользования радиочастотным ресурсом Украины; ограничения или прекращения предоставления телекоммуникационных услуг и использования телекоммуникационных сетей общего пользования; запрет на осуществление государственных закупок товаров, работ и услуг у юридических лиц-резидентов иностранного государства государственной формы

собственности и юридических лиц, доля уставного капитала которых находится в собственности иностранного государства, а также государственных закупок в других субъектов хозяйствования, осуществляющих продажу товаров, работ, услуг происхождением из иностранного государства, к которому применены санкции в соответствии с настоящим Законом; запрещение или ограничение захода иностранных невоенных судов и военных кораблей в территориальное море Украины, ее внутренние воды, порты и воздушных судов в воздушное пространство Украины или осуществления посадки на территории Украины; полный или частичный запрет совершения сделок с ценными бумагами, эмитентами которых являются лица, к которым применены санкции в соответствии с настоящим Законом; запрет выдачи разрешений, лицензий Национального банка Украины на осуществление инвестиций в иностранное государство, размещение валютных ценностей на счетах и вкладах на территории иностранного государства; прекращение выдачи разрешений, лицензий на ввоз в Украину из иностранного государства или вывоз из Украины валютных ценностей и ограничение выдачи наличных по платежным картам, эмитированным резидентами иностранного государства; запрет осуществления Национальным банком Украины регистрации участника международной платежной системы, платежной организацией которой является резидент иностранного государства; запрет увеличения размера уставного капитала хозяйственных обществ, предприятий, в которых резидент иностранного государства, иностранное государство, юридическое лицо, участником которой является нерезидент или иностранное государство, владеет 10 и более процентами уставного капитала или влияет на управление юридическим лицом или его деятельность; введение дополнительных мер в сфере экологического, санитарного, фитосанитарного и ветеринарного контроля; прекращение действия торговых соглашений, совместных проектов и промышленных программ в определенных сферах, в частности в сфере безопасности и обороны; запрет передачи технологий, прав на объекты интеллектуальной собственности; прекращение культурных обменов, научного сотрудничества, образовательных и спортивных контактов, развлекательных программ с иностранными государствами и иностранными юридическими лицами; отказ в предоставлении и отмене виз резидентам иностранных государств, применение других запретов въезда на территорию Украины; прекращение действия международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины; аннулирование официальных визитов, заседаний, переговоров по вопросам заключения договоров или соглашений; лишение государственных наград Украины, других форм празднования; иные санкции, соответствующие принципам их применения, установленным настоящим Законом.

Специально подчеркивается, что санкции согласно настоящему За-

кону не являються мерами захисту прав і інтересів суб'єктів зовнішнь-економічної діяльності, порядок і умови застосування яких регулюються спеціальним законом (ч. 2 ст. 5).

Вище уже відзначалося, що в залежності від порядку їх застосування санкції пропонується класифікувати на індивідуальні (застосовувані окремими державами) і колективні (застосовувані в межах міжнародних організацій). Але, на наше судження, в інтересах кращого розуміння змісту терміна і його єдиного тлумачення і застосування представляється обґрунтованим кваліфікувати індивідуальні відповідні дії держав як контрмери, а під санкціями розуміти лише дії міжнародних організацій і їх органів.

Але навіть приймаємі в межах глави VII Уставу Організації Об'єднаних Націй Радою Безпеки, колективні санкції зустрічають певні обмеження. Зрозуміло, що санкції застосовуються швидше органами політичними, ніж судовими; але політичні органи, приймаючі рішення про введення санкцій, повинні діяти з огляду на розумність і об'єктивну обґрунтованість запроваджуваних заходів, щоб уникнути небезпек політичної суб'єктивності і не стати причиною порушення міжнародного права. До таких обмежень належать принцип пропорційності; вимога звертати увагу на мінімуму небагатоприятних наслідків запроваджуваних економічних санкцій для них в першу чергу груп населення; забезпечити регулярний перегляд режимів таких санкцій; і виключити небагатоприятні наслідки санкцій для третіх сторін і др. [19, п. 9].

Що стосується односторонніх санкцій, то оскільки вони кваліфікуються як контрмери, вони повинні дотримуватися певних умов, як матеріальних (основних серед яких: (1) контрмери повинні бути заходом в відповідь на порушення; (2) тільки постраждале держава може приймати контрмери проти держави-порушителя) і процедурного характеру. Якщо ці умови не виконуються, неправомірність дій зацікавленої держави не може бути повністю виключена. Діяння залишається неправомірним, що дозволяє іншій державі прийняти в свою чергу відповідні заходи. Існує також судження, що право держав (або регіональних організацій) приймати контрмери припиняється, коли Рада Безпеки прийме рішення про відповідність заходів статтями 41 або 42 Уставу. Таке доктринальне судження ґрунтується на першочерговості Ради Безпеки в системі колективної безпеки.

Як було вказано нами вище, рішення про застосування економічних санкцій впливають не тільки на публічно-правову сферу, але затрагивають і частноправові відносини міжнародного характеру.

Обмежувальні заходи, запроваджені Радою Безпеки ООН, є юридично обов'язковими для всіх держав-членів ООН, кото-

рые должны обеспечить их выполнение всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией. Порой в самих резолюциях Совета Безопасности ООН прямо подчеркивается, что государства обязаны не только их выполнять, но и обеспечить их выполнение физическими и юридическими лицами, находящимися под их юрисдикцией. Так, в резолюцию Совета Безопасности 678/1990 г., вводящую санкции против Ирака в связи с его агрессией против Кувейта, было включено положение о том, что государства обязаны осуществлять их «несмотря на существование каких бы то ни было прав и обязанностей, созданных... любым контрактом, заключенным до даты принятия решения».

Сложнее обстоит вопрос о санкциях, принятых компетентными органами иностранных государств, воздействию которых подвергаются гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом. Указанное обстоятельство неизменно обращает нас к вопросу о действии норм иностранного права.

Действие национальных правовых норм осуществляется как в пределах территории принявшего норму государства, так и за его пределами. Территориальное действие закона означает возможность его применения к субъектам права, осуществляющим юридически значимые действия в пределах территории государства. Действие закона, выходящее за пределы территории принявшего его государства, в науке международного права именуется экстратерриториальным. В юридической литературе экстратерриториальное действие закона нередко характеризуется как свойство частного права, способного регулировать отношения, включающие иностранный элемент. Это связано с тем, что за пределы государственной территории чаще выходят именно нормы частного права. Выход за пределы национальных границ публичных норм рассматривается скорее как исключение [20, с. 13].

Возникает логичным вопросом, имеют ли акты иностранных государств, устанавливающие экономические санкции, экстратерриториальное действие?

Как отмечает в этой связи Г. ван Хойта, государство обладает юрисдикцией *ratione loci* применять специальные экономические меры в пределах своей территории, а также налагать запреты *ratione personae* на своих граждан и организации [21, с. 147]. Иными словами, характер предписаний актов иностранных государств о применении экономических санкций (как норм публично-правовой природой) свидетельствуют об их действии лишь в пределах территории государств, принявших их. Под действие указанных актов подпадают организации и физические лица, находящиеся под юрисдикцией этих государств, они обязательны для компетентных органов этих государств и их должностных лиц.

Следует ли в таком случае отечественным судам при рассмотрении споров о действительности внешнеэкономических договоров признавать дей-

ствие иностранных законов, устанавливающих запреты и ограничения, если они являются частью применимого права? Анализируя влияние экономических санкций на внешнеэкономические отношения, И.Н. Крючкова приходит к выводу о том, что нормы *lex causae* при применении иностранного права, включающие нормы о санкциях, могут быть не применены в государстве *lex fori* в случае, если такие санкции будут противоречить основополагающим началам либо отдельных отраслей, либо правовой системы государства в целом, поскольку будут представлять нарушение публичного правопорядка конкретного государства (публичного порядка) [22, с. 64]. Примеры, когда суды не признавали действие иностранных законов, содержащих торговые ограничения и запреты, известны и судебной практике.

Выводы. Подводя итог, отметим, что сегодня, когда применение экономических санкций приобретает систематический характер, содержание и механизм их реализации должны быть приведены в соответствие с потребностями правового регулирования. Разработка теоретической концепции санкций и выработка на этой основе предложений по совершенствованию законодательства и практики его применения будут способствовать определению наиболее эффективных материально-правовых и коллизионных решений правового регулирования внешнеэкономической деятельности.

Использованные источники:

1. Кешнер М. В. Соотношение ответственности и санкций в международном праве: доктринальные подходы / М. В. Кешнер, Г. И. Курдюков // Журнал российского права. – 2014. – Т. 2. – № 9. – С. 103–115.
2. Левин Д. Б. Санкции в международном праве/ Д. Б. Левин // Правоведение. – 1981. – № 1. – С. 40–48.
3. Тункин Г. И. Теория международного права / Тункин Г. И. – М. : Междунар. отношения, 1970. – 511 с.
4. Международное право / Отв. ред. проф. Г. В. Игнатенко и проф. О. И. Тиунов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2005. – 624 с.
5. Международное публичное право : [учеб.] / [Л. П. Ануфриева, К. А. Бекяшев, Е. Г. Моисеев, В. В. Устинов и др.]; отв. ред. К.А. Бекяшев. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2011. – 1008 с.
6. Толстых В. Л. Курс международного права : [учебник] / В. Л. Толстых. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 1056 с.
7. Нешатаева Т. Н. Понятие санкций международных организаций / Т. Н. Нешатаева // Правоведение. – 1984. – № 6. – С. 94–98.
8. Лукашук И. И. Право международной ответственности/И. И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 404 с.
9. Crawford J. The Relationship between Sanctions and Countermeasures. In: United Nations Sanctions and International Law / Graduate Institute of International Studied; ed. Gowlland-Debbas V. – The Hague: Kluwer Law International, 2001.

10. Черкес М. Е. Международное право : [учебное пособие] / М. Е. Черкес. – Одесса : Юридическая литература, 2004. – 384 с.
11. Міжнародне право. Основи теорії : [підручник] / за ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
12. Василенко В. А. Международно-правовые санкции / В. А. Василенко. – К. : Вища школа, 1982. – 230 с.
13. Міжнародне право : [підручник для студ. юридичних вузів] / І. І. Лукашук, В. С. Ісакович ; [та ін.] ; заг. ред. : І. І. Лукашук, В. А. Василенко. – К. : Вища школа, 1971. – 378 с.
14. Жданов Ю. Н. Принудительные меры в международном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Жданов Ю. Н. – М., 1999. – 28 с.
15. Ежегодник Комиссии международного права. – Нью-Йорк : ООН, 1979. – Т 2. – Ч. 2.
16. Сазонова К. Л. Принудительные меры, контрмеры, санкции в международном праве: терминологические вопросы / К. Л. Сазонова. // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 11. – С. 16–18.
17. Повестка дня для мира : Док. А/47/277–S/24111 от 2 июля 1992 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/siteindex/agenda_forpeace.pdf.
18. Про санкції : Закон від 14.08.2014 № 1644-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 40. – Ст. 2018.
19. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml.
20. Хуснутдинов Р. Р. Территориальное и экстерриториальное действие уголовного закона : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Хуснутдинов Р. Р. – Казань, 2007.
21. Van Houtte H. The Impact of Trade Prohibitions on Transnational Contracts / Van Houtte, Hans // Revue de droit des affaires internationales. – 1988. – Volume 1988, Issue 2. – P. 141–154.
22. Крючкова И. Н. Экономические санкции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций в международном публичном праве и международном частном праве. Монография / Крючкова И. Н. – М. : МАКС-Пресс, 2005. – 146 с.

Кононенко Д.Ф. Поняття й види економічних санкцій і механізм їх застосування в міжнародному приватному праві

Статтю присвячено розгляду міжнародних санкцій, які в останні роки стають усе більш популярним інструментом зовнішньої політики. Санкції значно трансформують умови здійснення зовнішньоекономічної діяльності й модифікують договірні зобов'язання за міжнародними комерційними контрактами. Відзначається, що науці міжнародного права притаманний плю-

ралізм думок у розумінні міжнародних санкцій. Констатується, що думкою, що панує в доктрині й отримала визнання в практиці міжнародних організацій, стала концепція тлумачення санкцій як засобу примусу до виконання зобов'язань, що випливають із правопорушення.

Ключові слова: економічні санкції, рішення Ради Безпеки ООН, цивільні правовідносини, іноземний елемент, зовнішньоекономічна діяльність.

Kononenko D.F. Concept and types of economic sanctions and the mechanisms for their applying in private international law.

In recent years, sanctions have become an increasingly popular tool of foreign policy. Sanctions affect the world economy, significantly transforming the conditions of the foreign economic activity and modifying contractual obligations in international commercial contracts. But the legitimacy of sanctions is often questioned, and the mechanism of their implementation raises a number of issues in the field of the science of international law and international relations theory.

There is a pluralism of opinions within the meaning of international sanctions in science of international law. The lack of a clear understanding of sanctions, on the one hand, does not contribute to the process of the uniform application of sanctions, on the other – forms an additional factor stimulating the conceptual and practical development of this institute. In general we can say that the prevailing doctrine which is recognized in the practice of international organizations is the interpretation of the concept of sanctions as a means of coercion to fulfill the obligations arising out of the offense. One of the main characteristics of sanctions is that they are used after a certain state violates an international legal obligation or a rule of international law, and sanctions are applied in response to the tort.

Decisions on the use of economic sanctions may be introduced by decisions of international organizations (primarily the decisions of the UN Security Council), but also unilaterally (individual authorization). Restrictive measures imposed by the decisions of the UN Security Council are binding on all UN Member States, which must ensure their implementation by all persons under their jurisdiction. The sanctions adopted by the competent authorities of foreign countries, the effects of which are subject to civil law relations complicated by a foreign element, linked to the question of the effect of foreign law. In addressing this question the doctrine and jurisprudence based on the fact that the provisions of foreign law, providing sanctions, can not be applied in the state *lex fori* if such sanctions would be contrary to the fundamental principles of the legal system of the state as a whole, because they will constitute a violation of public order.

The content of the economic sanctions and a mechanism for their implementation need to be brought into line with the needs of legal regulation. Development of the theoretical concept of sanctions will help to define the most effective substantive and conflict making legal regulation of foreign economic activity.

Key words: *economic sanctions, decisions of the UN Security Council, civil law relations, foreign element, foreign economic activity.*

УДК 347.94

Л.В. Мелех

**ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ
ДОКАЗІВ І ДОКАЗУВАННЯ ЗАКОРДОННИХ КРАЇН**

Проаналізовано положення нормативно-правових актів Франції, Німеччини, США, Англії, Білорусії та деяких інших країн, у частині функціонування інституту доказування в рамках господарського процесу. Реалізація потенціалу порівняльно-правового методу при вивченні основних правових систем дозволяє вийти на новий рівень накопичення й систематизації його результатів.

Ключові слова: *доказування, докази, правосуддя, судочинство, принципи судочинства.*

Постановка проблеми. Вивчення доказового процесу основних правових систем на основі застосування методологічного інструментарію порівняльно-правових досліджень виступає як один із напрямів досліджень. Реалізація потенціалу порівняльно-правового методу при вивченні основних правових систем дозволяє вийти на новий рівень накопичення й систематизації його результатів. Накопичений потенціал, що полягає в найширших можливостях використання теорії й результатів порівняльно-правових досліджень у юридичній практиці, зокрема у сфері правотворчості й правозастосування, є невичерпний.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою для проведення дослідження стали праці учених-правознавців у галузі доказового права: В.В. Бабенко, А.Я. Вишинського, А.Г. Коваленко, Б.Т. Матюшина, Л.М. Ніколенко, І.В. Решетнікова, Т.В. Степанова, М.К.Треушнікова, В.С. Чиркіна та ін.

Формування цілей. Мета наукової розвідки полягає в тому, щоб показати важливість світового досвіду та практики застосування інституту доказів і доказування.

Виклад основного матеріалу. У США та більшості Європейських держав існує встановлений рівень необхідної доказової інформації для прийняття судом істинного та обгрунтованого рішення у справі [1, с. 282].

Стандарт доказування – це певна умовна межа, за якою кількісна характеристика знань, отриманих судом у процесі розгляду справи, переходить у таку їх якість, що дає підстави суду ухвалити, на його думку, істинне рішення. Європейський суд із прав людини виокремлює два види стандартів доказування: «поза розумними сумнівами» і «розумні сумніви». В Україні на законодавчому рівні не закріплено стандарти доказування або інші критерії, які допомагали б суду визначити ступінь доведеності фактичних обставин справи.

Німецький законодавець виходить із того, що для формування суддівського переконання немає необхідності в абсолютній математичній точності підтвердження наявних у справі даних, а є важливим лише такий ступінь імовірності, який дозволяє розв'язати суду сумніви в конкретній справі [1, с. 283].

У процесуальному законодавстві ряду зарубіжних країн суд наділений повноваженнями по доказуванню у справі, які на перший погляд не входять до моделі судочинства, що побудована за принципом змагальності. Повноваження суддів у доказуванні по справі й механізм їх реалізації в кожній країні має свої особливості.

Американський учений Хазард відмічає таку особливість діяльності суду в процесі країн європейського права: «Суддя в системі європейського права навіть більше, ніж адвокат у системі загального права є відповідальним за розвиток процедури доказування, чітке формування фактів, необхідних для обґрунтування правових положень, на яких ґрунтується рішення. Разом з тим у європейському судочинстві існують розбіжності в розумінні методів і ступеню участі в цьому процесі» [2, с. 38].

У Німеччині суд зобов'язаний сприяти сторонам у забезпеченні надання всіх доказів для підтвердження матеріально-правових і процесуальних фактів, які стосуються справи, особливо шляхом вимоги, щоб незадовільні пояснення або показання свідків було доповнено або виправлено, суд має право за своєю ініціативою вимагати від сторони надання додаткових доказів. У Бельгії суд має право за своєю ініціативою вживати заходів для встановлення фактів (допит свідка, вимагати особистої присутності сторін для дачі показань, пояснень тощо). В Італії суддя має право встановлювати часові межі для надання нових письмових доказів або списку (переліку) доказів, які не було включено до позовної заяви. Суддя має право задавати питання сторонам, призначати експертів, вигребувати будь-яку інформацію для перевірки. А у Франції суд має право зобов'язати сторони або третіх осіб надати конкретні документи, і якщо вони не виконають цей припис суду, до них можуть застосуватися міри відповідальності [3, с. 186].

Доказова теорія США, Угорщини, Болгарії базується на зацікавленості сторін у вирішенні справи. Керуючись власною зацікавленістю, сторони самостійно здійснюють процес подання, збирання та дослідження доказів.

Відповідно до § 164 ч. 1 ЦПК Угорщини на обґрунтування своїх вимог або заперечення. Обставини, необхідні для вирішення спору, повинна зазвичай доказувати та сторона, яка заінтересована в тому, щоб суд визнав їх істинними, факти, які протилежна сторона не оспорує, не підлягають доказуванню [4].

В Україні ініціатива сторін обмежена з боку держави, а саме: вилучення доказів, допит свідків та інші процесуальні дії здійснюються опосередковано.

Відповідно до ст.ст. 152-153 ЦПК Болгарії кожна сторона може вимагати від другої сторони або від особи, яка не є учасником процесу, подання наявного в нього документа. Остання особа зобов'язана подати документ у суд. Процес отримання доказів в Україні ускладнений, адже в особи, яка володіє необхідним доказом, немає обов'язку видавати його на вимогу сторони судового процесу. Натомість ст. 137 ЦПК України передбачений порядок витребування доказів. Для витребування доказів сторона або інша особа, яка бере участь у справі, може подати клопотання до суду про витребування доказів до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті з долученням відомостей про неможливість отримання таких доказів особисто стороною або іншою особою, яка бере участь у справі. Тільки за дотримання вищеперерахованих вимог в особи, яка володіє доказом у справі з'являється обов'язок надати витребуваний доказ суду.

Комітет Міністрів Ради Європи прийняв декілька рекомендацій із удосконалення способів здійснення правосуддя в цивільних та торгових справах від 14 травня 1981 року та від 7 лютого 1995 року. Загальні рекомендації складаються зі спрощення судових процедур, підвищення їх доступності, гнучкості, оперативності та гарантованості. При цьому вимога розумного поєднання змагального начала з активними повноваженнями суду при розгляді справи викладено в цих рекомендаціях. Суд повинен, зокрема, під час попереднього засідання, а якщо можливо – і в процесі всього розгляду відіграти активну роль у забезпеченні швидкого судового розгляду, поважаючи при цьому права сторін. Він повинен мати власні повноваження, щоб вимагати від сторін надання таких пояснень, які можуть бути необхідними.

На сьогодні участь у справі господарського суду в доказуванні цілком ураховує вимоги принципу змагальності та об'єктивної істини й відповідає українській системі права, а також рекомендаціям Комітету Міністрів Ради Європи.

Не весь досвід може бути позитивним, зокрема досвід Російської Федерації по спрощенню розгляду справи є негативним. Відповідно до Глави 29 АПК РФ у визначених законом випадках можливе застосування спрощеного розгляду справи. Справи в порядку спрощеного провадження розглядаються суддею одноособово у строк, що не перевищує двох місяців з дня надходження позовної заяви, заяви до арбітражного суду. У порядку спрощеного провадження підлягають розгляду справи: за позовними заявами про стягнення грошових коштів, якщо ціна позову не перевищує для юридичних осіб триста тисяч рублів (сто шість тисяч гривень), для індивідуальних підприємців сто тисяч рублів (тридцять п'ять тисяч); про стягнення обов'язкових платежів і санкцій, якщо зазначений у заяві загальний розмір підлягає стягненню грошової суми не перевищує ста тисяч рублів.

Під час спрощеного розгляду справи, суд досліджує викладені в поданих сторонами документах пояснення, заперечення та (або) доводи осіб, які беруть участь у справі, та приймає рішення на підставі доказів, представлених протягом зазначених строків. Рішення по справі, розглянутому в порядку спрощеного виробництва, підлягає негайному виконанню.

Ці норми суперечать принципу змагальності сторін, вільному доступу до судочинства, гласності судового процесу. Сторони значно обмежені в процесі доказування, під час спрощеного розгляду справи суд не дає можливість використовувати такі засоби доказування, як виклик свідків або показання посадових осіб.

Різні положення містяться також у процесуальному законодавстві зарубіжних країн щодо інституту свідків.

Господарський процесуальний кодекс Республіки Білорусь на відміну від ГПК України включає в себе текст присяги свідка, яку він має прийняти й підписати. У статті 75 ХПК РБ розкрито поняття, права та обов'язки понятого. Як поняті запрошується не менше 2 осіб незацікавлених у результаті розгляду справи, для засвідчення ходу й результатів процесуальної дії у випадках, передбачених цим Кодексом [5].

В англо-американському праві існує правило «Hearsay rule» означає заборону надання як доказів відомостей про обставини, які свідок не сприйняв безпосередньо, а відомі йому з чужих слів. При передачі відомостей від однієї особи до іншої може бути перекручений їхній первинний зміст. З цієї заборони є безліч винятків. Наприклад, свідчення з чужих слів за певних умов припускаються, щоб надати відомості, що мала особа, яка померла до часу розгляду справи.

В українському процесуальному законодавстві заборони на використання свідчень свідків, що надаються з чужих слів, не існує.

У судовому процесі Німеччини вказані не тільки категорії осіб, які можуть відмовитися від давання свідчень, але й питання, щодо яких вони можуть відмовитися свідчити. Так, відповідно до параграфу 383 ГПК Німеччини, особи, яким через їхнє службове або професійне становище були довірені факти, збереження в таємниці яких визначається їхньою суттю чи законом. У законодавстві Німеччини також передбачено випадки, коли свідок зобов'язаний дати в суді свідчення [6, с. 95].

В англійському праві адвокат має право відмовитися від давання свідчень, не тільки з питань, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків представника в цивільній справі або захисника в кримінальній справі, але й у зв'язку зі зверненням клієнта до адвоката по юридичну допомогу й надання такої допомоги [6, с. 100]. Надзвичайно часто громадяни та юридичні особи потребують юридичних консультацій, представництва в органах влади й управління або інших форм юридичної допомоги. Якість юридичної допомоги залежить від обсягу інформації, наданої клієнтом адво-

катові. В англійському праві привілей адвоката відмовитися від давання свідчень залежить безпосередньо від волі клієнта, який має право вимагати від адвоката скористатися цим привілеєм або відмовитися від нього незалежно від волі самого адвоката. Це правило є цілком розумним, адже привілей адвоката відмовитися від давання показань діє, перш за все, на користь клієнта. Таким чином, якщо клієнт вважає за необхідне, щоб адвокат відмовився від цього привілею і дав свідчення, то адвокат позбавляється права посилатися на привілей і зобов'язаний дати показання. «Привілей юридичної професії» у праві Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії поширюється не тільки на адвокатів але й на юрисконсультів, а також іноземних адвокатів у зв'язку з даванням ними консультацій з іноземного права.

Копіювання із законодавства зарубіжних країн повноважень суду в доказуванні у справі не є необхідним, в українському законодавстві це може призвести до зворотного результату. Адже в умовах відсутності реальних механізмів змагальності суд буде активно використовувати надані йому повноваження, що не виключає впливу на процесуальну діяльність сторін із доказування, нав'язуючи сторонам своє бачення й розуміння сутності конкретного господарського спору.

У Господарсько-процесуальному кодексі Республіки Білорусь та Республіки Молдова окрему увагу надано таким засобом доказування як звуко-й відеозаписи. Зокрема ст. 90 ГПК РБ передбачено заборону використання як докази звуко- та відеозаписів, отриманих прихованим шляхом, за винятком випадків, коли такий запис допускається законодавством [5].

Також у Республіці Молдова значну роль надано письмовим доказам, зокрема ст.139 ГПК Республіки Молдова детально передбачений окремий порядок дослідження письмових доказів судом. Суд зобов'язаний визначити чи виданий документ або інший письмовий доказ органом, уповноваженим видавати такі документи, чи підписані вони особою, уповноваженою скріплювати підписом ці документи, чи відповідає документ усім іншим вимогам, установленим для таких документів. При оцінці достовірності копії документа або іншого письмового доказу в Молдові судова інстанція перевіряє, яким технічним способом зроблена копія, чи гарантує спосіб копіювання ідентичність копії й першоджерела, яким чином збережена копія документа. Цікавим вважається те, що якщо одна зі сторін або інший учасник процесу має намір перешкоджати використанню в суді документа або іншого письмового доказу за допомогою його знищення або приведення в непридатність, затвердження зацікавленої особи про зміст цього документа можуть уважатися судовою інстанцією доведеними.

Висновок експерта як засіб доказування також має багато нюансів.

Колосальний та багатопланий обсяг інформації щодо об'єктів та методів судово-експертного дослідження постійно збільшується й оновлюється.

Закордонні колеги в США для вирішення інформаційної проблеми застосовують єдину експертну електронну базу, котра надає можливість виконувати пшвидкі обрахунки з мінімальною похибкою, зберігати велику кількість інформації й дозволяє компенсувати відсутність найновітнішої інформації про об'єкт дослідження та суб'єктивне ставлення експертів до поставлених перед ними запитань. Метою запровадження інформаційної бази для експертів є 1) підвищення наукової обґрунтованості експертних висновків, 2) скорочення термінів виконання експертиз, 3) озброєння експертів новими методами дослідження. Доцільним є впровадження аналогічної бази і в Україні, адже на сьогодні державної організації, яка надавала б експертам та науководослідним інститутам судової експертизи допомогу в отриманні новітньої бази інформації й проводила б підвищення кваліфікації експертів не існує. Для того, щоб експерти мали доступ до найновітнішої інформації було створено громадську організацію «Союз експертів України», яка оперативнo й ефективно поширює передовий досвід на території України. Завдяки форумам та семінарам цієї організації експерти мають можливість обговорювати питання, пов'язані з дослідженням об'єктів експертизи, отримувати необхідні дані і методики для проведення досліджень. Проте фінансування цієї організації є хитким і кроком уперед було б запровадження державної підтримки цієї організації або створення альтернативної, державної.

У Республіці Молдова експерти проходять атестацію, за результатами якої їм призначають кваліфікаційні класи: експерт 3, 2, 1 і вищої категорії [7].

Цікавою практикою в Республіці Молдова є позбавлення права представляти докази: «Невнесення необхідної для проведення експертизи суми особою, яка клопоталася про її проведення, тягне за собою позбавлення права подання відповідного доказу до суду».

Відповідно до ст.89 ГПК України суддя за заявою сторони чи державного виконавця роз'яснює рішення, ухвалу, не змінюючи при цьому їх змісту, а також за заявою сторони або за своєю ініціативою виправляє допущені в рішенні, ухвалі описки чи арифметичні помилки, не зачіпаючи суті рішення.

У випадку, якщо суддя при прийнятті рішення допустив не описки чи арифметичні помилки, а процесуальні помилки або помилки у застосуванні норм права сторони у справі, прокурор, треті особи, особи, які не брали участь у справі, якщо господарський суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право подати апеляційну скаргу на рішення місцевого господарського суду.

Доцільним представляється перейняти досвід США відносно того, що при допущенні суддею помилок при розв'язанні спору, якщо при цьому таке рішення має безумовні підстави для скасування, то збирається колегіальний орган (певна частина всіх суддів), і вони самі виправляють помилку, не направляючи справу у вищу інстанцію. У зв'язку з цим деякі дослідники пропонують президію апеляційного суду (це 9 і більше суддів) уповноважити за

поданням голови суду розглядати одержану скаргу й переглядати рішення. При цьому сторони не позбавляються права на подальше оскарження [8].

Таке нововведення сприятиме розвантаженню апеляційних господарських судів, адже справи, які надходять в апеляційний суд через незначні помилки суддів першої інстанції можуть розглядатись оперативніше в тому ж суді президією апеляційного суду.

У деяких країнах, наприклад, у Королівстві Іспанія рішення арбітражного (господарського) суду оскарженню не підлягає, окрім випадків, коли сторона не була попереджена про розгляд справи або порушено правила підсудності/підвідомості [9].

У багатьох країнах Європи господарський процес добре розвинений, удосконалюється практика розгляду справ Міжнародним комерційним арбітражем, проте залишаються країни, у яких немає господарських судів і господарські спори розглядаються в порядку цивільного судочинства або ж господарське судочинство залишається слабо розвиненим.

Яскравим прикладом є Арбітражний процесуальний кодекс Туркменістану, який містить тільки 12 статей, із них 1 стаття закріплює увесь процес доказування: «Арбітражне судочинство здійснюється шляхом безпосереднього дослідження судом усіх доказів у справі» [10].

Окрему увагу необхідно надати мусульманським країнам. Як зазначає Коран та Суна – мусульманське право несумісне з правом невірних [11, с. 21]. Незважаючи на це, у більшість держав мусульманського світу проникли норми права романо-германської та англосаксонської правових сімей. Наприклад, у Пакистані англійське загальне право домінує в законодавстві про підприємницьку й торговельну діяльність, а мусульманське регулює кримінальні та сімейні правовідносини. В Ісламській Республіці Пакистан до сьогодні чинні закони, які були прийняті ще за часів «Британської Індії»: Ордонанс про компанії 1984 та положення про компанії 1985р.р. Золотим правилом, яке підтримує рівновагу в Пакистані є «repugnancy clause», що означає: закони не повинні суперечити ісламу [12, с.282].

Для українського законодавства позитивним є досвід спрощення отримання доказів, перевірку наявності помилок у судових рішеннях тією самою інстанцією, яка прийняла рішення, запровадження єдиної державної експертної електронної бази для спрощення роботи експертних установ, підвищення гнучкості та оперативності судової системи. Закон «Про забезпечення права на справедливий суд» є позитивним кроком щодо запровадження прозорого та публічного порядку призначення суддів на будь-які посади виключно на підставі конкурсу. Конкурсна процедура передбачена й при формуванні Вищої кваліфікаційної комісії суддів та Вищої ради юстиції.

Разом з тим, Законом «Про забезпечення права на справедливий суд» розширюються гарантії рівності громадян перед законом і судом, гласності та відкритості судового процесу, обов'язковості рішень суду.

Відкритою стає вся інформація щодо суду, який розглядає справу, стадії її розгляду, місця та часу засідань, забезпечується відкритий доступ до всіх судових рішень. Також законом гарантується право кожного бути присутнім у судовому засіданні, проводити фото- та відеозйомку.

Висновки ВСУ щодо застосування норм права стають обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, а всі суди нижчих інстанцій мають урахувувати їх при вирішенні справ.

Зазначені зміни спрямовані на однакове застосування судами норм матеріального і процесуального права та забезпечення передбачуваності судових рішень. У Законі враховано понад 50 рекомендацій Венеціанської комісії, Консультативної ради Європейських суддів та інших міжнародних організацій щодо вдосконалення законодавства України про судоустрій і судочинство, проте велика кількість рекомендацій не взята до уваги через необхідність зміни Конституції України для впровадження вищевказаних рекомендацій.

Висновки. Незважаючи на багатоманітність підходів до формування інституту доказів і доказування в різних державах, процес їх розвитку досяг єдиних принципів змагальності й досягнення об'єктивної істини в судовому процесі.

Аналіз законодавства інших держав дозволяє вивчити концепції, принципи та ідеї іншої правової системи. Це шлях до розвитку й удосконалення власної теорії.

Суди різних країн застосовують порівняльне правознавство у своїй діяльності й норми міжнародного права, оцінюючи процесуальні результати дій іншої держави. Так, виконання судових розпоряджень, збір доказів, виконання рішень іноземних судів важко уявити без ознайомлення з їхньою правовою системою. Обмін досвідом і співробітництво є надзвичайно важливими в XXI столітті, адже жодна держава, якою б потужною вона не була, не може існувати ізольовано від решти світу.

Використані джерела:

1. Ратушна Б. Стандарт доказування як критерій достовірності судового пізнання/ Б. Ратушна // Право України. – № 6. – 2012. – С.282–289.
2. Веденеса Е. Ю. Роль суда в доказывании по делу в российском гражданском арбитражном судопроизводстве / Е. Ю. Веденеса // Арбитражный и гражданский процесс. – № 2. – 2001. – С.31–38.
3. Бабенко В. В. Актуальні проблеми доказування в господарському процесі / В. В. Бабенко // Вісник господарського судочинства. – № 2. – 2005. – С. 186–193.
4. Цивільний процесуальний кодекс Угорщини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwehun.htm>

5. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15.12.1998 г. № 219-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.pravo.by.

6. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США / И. В. Решетникова. – Екатеринбург : УрГЮА. – 2014. – 240 с.

7. О судебной экспертизе, научно-технических и судебно-медицинских исследованиях : Закон Республики Молдова от 23 июня 2000 г. №1086 – XIV [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.md.spinform.ru/>.

8. ВХСУ: судебные палаты работают (Интервью с Первым заместителем Председателя Высшего хозяйственного суда Украины Н. Титовым от 15.04.03 г.) [Электронный ресурс] // Юридическая практика. – № 15 (277). – 2003. – Режим доступа : <http://pravo.ua/welcome.php>.

9. Коммерческий арбитраж в Испании [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://spainruslegal.com/kommercheskij-arbitrazh-v-ispanii/>.

10. Арбітражний процесуальний кодекс Туркменістану від 19 грудня 2000 р. №52–II [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2356.

11. Чиркін В. С. Елементи загального й особливого в мусульманському праві / В. С. Чиркін // Порівняльне правознавство. – № 1–2 – 2013. – С.15–23.

12. Ратушна Б. Стандарт доказування як критерій достовірності судового пізнання/ Б. Ратушна // Право України. – № 6. – 2012. – С. 282– 289.

Мелех Л.В. Правовая характеристика института доказательств и доказывания зарубежных стран

Проанализированы положения нормативно-правовых актов Франции, Германии, США, Англии, Белоруссии и других стран, в части функцией-онування института доказывания в рамках хозяйственного процесса. Реализация потенциала сравнительно-правового метода при изучении основных правовых систем позволяет выйти на новый уровень накопления и систематизации его результатов.

Ключевые слова: *доказывание, доказательства, правосудие, судопроизводство, принципы судопроизводства.*

Melekh L.V. The legal description of evidence and proof institute foreign countries

Study evidentiary process the principal legal systems on the basis of methodological tools of comparative legal research acts as one of the directions of research. Realization of comparative legal method in the study of the principal legal systems to reach a new level of accumulation and systematization of the results. The accumulated potential, which is the greatest opportunity and the results of the theory of comparative legal studies in legal practice, particularly in the field of law-making and enforcement, is inexhaustible.

Analyzed the provisions of legal acts in France, Germany, USA, England, Belarus and other countries in the functioning of the institute of proof in the framework of the economic process. The theoretical basis for the study were scientists and lawyers work in the field of evidence: V.V. Babenko, A.J. Wyszynski,

A.G. Kovalenko, B.T. Matyushina, L.M. Nikolenko, I.V. Reshetnikov, T.V. Stepanova, M.K. Treushnikova, V.S. Chirkin and others.

Analysis of the legislation of other countries allows to study the concepts, principles and ideas of another legal system. It is a way to develop and improve their own theory.

The courts around the used comparative law in their activities and norms of international law, in assessing the results of procedural actions of another state. Thus, execution of court orders, collection of evidence, enforcement of foreign judgments is hard to imagine without a card with their legal system. Exchange of experience and cooperation are extremely important in the XXI century, because no country, however powerful it may be, can not exist in isolation from the rest of the world.

Despite the variety of approaches to the formation of the institute of evidence and proof in different states, the process of development reached common principles of competition and achievement of objective truth in the trial.

Key words: *proof, evidence, justice, principles of justice.*

УДК 341:339.5

Н.А. Якубовская

ГЛОБАЛЬНАЯ СОЛИДАРНОСТЬ, РАЗВИТИЕ И ДИФФЕРЕНЦИРОВАННЫЙ РЕЖИМ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ

Якубовская Н.А. Глобальная солидарность, развитие и дифференцированный режим в международной торговле

Статья посвящена описанию одного из проявлений глобальной солидарности, реализующимся в фактическом уравнивании государств через распространение в международных торговых отношениях дифференцированного режима, предполагающего наложение на государства различного объема прав и обязанностей исходя из уровня их развития.

Ключевые слова: *солидарность, развитие, специальный и дифференцированный режим.*

Постановка проблемы. Идея солидарности составляет этическую основу взаимодействия всех субъектов общественных отношений. При этом, при определении понятия «солидарность» (от франц. solidarite), в большинстве случаев перечисляют такие его характеристики, как взаимозависимость, осознание общности интересов и целей, а также морального долга не наносить вред другим и оказывать им помощь.

В международном праве солидарность прослеживается в каждом из постулатов Устава ООН, каковыми являются мир, безопасность, развитие и права человека. В Декларации тысячелетия ООН солидарность определяется как фундаментальная ценность, необходимая для развития международных отношений в XXI веке. Настоящим вызовом приверженности государств идее солидарности стал 2015 год, посвященный созданию новой платформы для

поддержания стремлений к глобальному развитию на ближайшие 15 лет. Так, в июле 2015 года мировые лидеры имели возможность продемонстрировать солидарность на третьей международной конференции по финансированию развития в Аддис-Абебе. Вслед за этим, в сентябре 2015 года, в Нью-Йорке члены ООН одобрили Цели в области устойчивого развития – новое глобальное видение процесса развития. Наконец, в декабре 2015 года в Париже была принята новая программа по борьбе с изменением климата, дающая еще одну возможность проявить солидарность и заложить основы для подлинно устойчивого будущего для грядущих поколений.

Анализ последних исследований и публикаций. Исследованием механизмов реализации идеи солидарности в международно-правовых отношениях, в том числе в контексте проблем развития и международной торговли, занимается ряд зарубежных ученых, среди которых особого внимания заслуживают Р. МакДональд – автор статьи «Solidarity in the Practice and Discourse of Public International Law», Рюдигер Вольфрум, писавший о принципе солидарности в Oxford handbook of international human rights law и Max Planck Encyclopedia of Public International Law, а также один из редакторов сборника «Solidarity: A Structural Principle of International Law», Мари Буриш, опубликовавшая монографию «Les instruments de solidarité en droit international public», коллектив авторов двухтомника «Coexistence, Cooperation and Solidarity» и др. В отечественной науке международного права в обозначенной в статье постановке проблема системно и комплексно не исследуется.

Формирование целей. Статья посвящена описанию одного из проявлений глобальной солидарности, реализующимся в фактическом уравнивании государств через распространение в международных торговых отношениях дифференцированного режима, предполагающего наложение на государства различного объема прав и обязанностей исходя из уровня их развития. Следует указать, что дифференцированный режим не ограничивается соответствующими нормами, которые развились в праве международной торговли, а может также проследиваться в действии принципа общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей в межгосударственных отношениях, возникающих по поводу защиты окружающей среды и решения глобальных экологических проблем, а также в других областях международного общения. В силу ограниченности объема данной публикации их анализ в статье не включен.

Изложение основного материала. Принятые в 2015 году документы, предлагающие сценарии достижения устойчивого развития и его финансирования, демонстрируют не только то, что в современном мире солидарность поставлена во главу угла при решении общих проблем человечества, но и подтверждают справедливость высказывания Рюдигера Вольфрума (профессора международного права Гейдельбергского университета, директора Ин-

ститута Макса Планка, судьи Международного трибунала по морскому праву), согласно которому солидарность переориентирует международное право из набора правил, направленных на сохранение текущего состояния международных отношений, в режим, предназначенный для выполнения определенной миссии, а именно – поощрение международной социальной справедливости среди государств. Рюдигер Вольфрум видит в признании существующего между государствами неравенства суть солидарности как структурного принципа международного права [1, с. 402]. На подобные мотивы в поведении государств, на поверку отражающие идею солидарности, обращают внимание и другие авторы, например, бывший председатель Международного Суда ООН Мохаммед Беджауи, который пишет: «декларируя общее благо ..., большинство государств запустило процесс, в котором акцент делается на том, что может способствовать сокращению де-факто неравенства между государствами, а также содействовать большей восприимчивости к долгосрочным интересам земного шара» [2, с. 14].

Таким образом, солидарность требует не только коллективного подхода к решению глобальных проблем, но создания условий для фактического уравнивания государств. Это, в свою очередь, приводит к дуализму правовых режимов регулирования межгосударственных отношений. Речь идет о параллельном существовании в международном праве общего режима, основанного на принципе взаимности и не предполагающего никакой асимметрии в правах и обязанностях государств, и дифференцированного режима, распознающего и реагирующего на фактическое неравенство государств путем наложения на них различного объема прав и обязанностей. Дифференцированный режим имеет первостепенное значение в отношениях между государствами, находящимися на разных стадиях экономического развития, и потому, как правило, исходит из их вхождения в одну из следующих групп: «развитые страны», «развивающиеся страны», «наименее развитые страны», «переходные экономики». Так, на фоне общей цели международной торговли, каковой является повышение жизненного уровня, обеспечение полной занятости и значительного и постоянного роста уровня реальных доходов и эффективного спроса, а также расширение производства и торговли товарами и услугами при оптимальном использовании мировых ресурсов в соответствии с целями устойчивого развития [3], просматривается специальная – повышение способности экономически слабых государств конкурировать с более сильными партнерами и, как результат, развиваться.

Самым очевидным проявлением дифференцированного режима является признание исключений из принципов недискриминации и взаимности, а также режима наибольшего благоприятствования для предоставления развивающимся странам (реже – странам с переходной экономикой) дополнительных прав и преференций в международных торговых отношениях. Речь идет о так называемом «специальном и дифференцированном режиме».

Первоначально многосторонняя торговая система не проводит различие между странами. История ГАТТ начинается с правовых отношений, основанных главным образом на паритетности обязательств, с очень ограниченными, почти символическими, исключениями. С годами акценты смещаются к односторонним не взаимным и преференциальным отношениям, которых требуют развивающиеся страны [4, с. 35].

Предпосылкой для введения специального и дифференцированного режима в международных торговых отношениях стало вступление в силу 7 октября 1957 года текста статьи XVIII ГАТТ – «Правительственная помощь экономическому развитию», – согласованного на Сессии договаривающихся сторон в 1954–1955 годах.

Возможность введения исключений из принципа взаимности и режима наибольшего благоприятствования для создания преференциальных режимов для развивающихся стран появилась благодаря закреплению в принятых на первой сессии ЮНКТАД «Принципах, определяющих международные торговые отношения и торговую политику, способствующую развитию» (так называемые «Женевские принципы») Принципа 8, который гласил: новые преференциальные уступки как тарифные, так и нетарифные, должны предоставляться всем развивающимся странам, и такие уступки не должны распространяться на развитые страны. Развивающиеся страны не должны распространять на развитые страны преференциальный режим [5, с. 20].

Несколькими годами позже (27 июня 1966 года) в силу вступил Протокол о внесении изменений в ГАТТ, введя в Соглашение часть IV «Торговля и развитие». Далее последовала вторая сессия ЮНКТАД, состоявшаяся в 1968 году в Нью-Дели. После согласования Специальным комитетом по преференциям основных принципов преференциального режима на конференции было принято решение о создании Всеобщей системы преференций, подробнее о которой будет рассказано ниже.

Переломным моментом стало принятие в 1979 году в ходе Токийского раунда многосторонних торговых переговоров «Решения о благоприятном и дифференцированном режиме, взаимности и более полном участии развивающихся стран» (известное как «разрешительная оговорка», англ. «enabling clause»). В нем сказано, что договаривающиеся стороны могут предоставлять развивающимся странам дифференцированный и более благоприятный режим без предоставления аналогичного режима другим договаривающимся сторонам [6]. Принятие «разрешительной оговорки» легализовало введение дифференцированного режима для развивающихся стран, в том числе дискриминационные тарифные схемы, принятые развитыми странами в пользу импорта из развивающихся стран.

Нельзя также не упомянуть о том, что в преамбуле заключенного 15 апреля 1994 года Марракешского Соглашения об учреждении ВТО говорится о необходимости позитивных усилий, направленных на обеспечение развивающимся странам и особенно наименее развитым из них, гарантированной доли в росте международной торговли, соизмеримой с потребностями их экономического развития, а в статье XI сказано, что от наименее развитых стран, признанных таковыми ООН, требуется только принятие обязательств и уступок, совместимых с их индивидуальным развитием, финансовыми и торговыми потребностями или их административными и институциональными возможностями [3].

Сегодня в действующих соглашениях и решениях ВТО содержится около 140 положений о специальном и дифференцированном режиме. Они направлены на расширение возможностей для торговли развивающихся стран, обеспечение интересов развивающихся стран, создание более гибкого подхода к исполнению развивающимися странами принятых обязательств, использование политических инструментов, обеспечение технической помощи, предоставление развивающимся странам более длительного переходного периода для адаптации к новым обязательствам. К ним также относятся положения, касающиеся наименее развитых стран [7].

Важнейшим механизмом предоставления специального и дифференцированного режима является Всеобщая система преференций. После распада СССР в качестве бенефициаров схем Всеобщей системы преференций, кроме развивающихся стран, могут также выступать страны с переходной экономикой. В настоящее время секретариат ЮНКТАД уведомлен о 13 национальных преференциальных схемах [8].

Помимо Всеобщей системы преференций, существует Глобальная система торговых преференций, которая была создана в 1988 году в качестве основы для сотрудничества между развивающимися странами, в первую очередь, обмена торговыми преференциями в целях содействия внутрирегиональной торговле. На сегодняшний день Глобальная система торговых преференций насчитывает 43 участника [9, с. 2].

Положения о специальном и дифференцированном режиме содержатся также в региональных торговых соглашениях, которым государства все чаще отдают предпочтение ввиду более ограниченного числа участников, имеющих в силу географической близости общих интересов в области торговли и инвестиций, а также тесных экономических и культурных связей. Для многих региональных торговых соглашений характерна ориентированность положений о специальном и дифференцированном режиме на конкретные секторы экономики, проблемы, испытываемые более слабыми участниками, а также сокращение неравенства между различными районами в регионе. По состоянию на 1 февраля 2016 года ГАТТ/ВТО

было получено 625 уведомлений о региональных торговых соглашениях, 419 из которых вступило в силу [10].

Выводы. Как справедливо заметил Рюдигер Вольфрум, основанные на солидарности действия государств имеют три различных аспекта: достижение общих целей; достижение общих целей путем дифференцированных обязательств; и действия в интересах конкретных государств [11]. Каждый из них может быть обнаружен в правовых режимах, регулирующих международную торговлю. И все же все рассмотренные в статье примеры проявления глобальной солидарности через фактическое уравнивание государств благодаря распространению в международных торговых отношениях дифференцированного режима, являются скорее исключениями из общих правил, а незначительные уступки, на которые идут развитые страны, скорее объясняются преследованием собственных интересов, нежели восприимчивостью к проблемам в области развития контрагентов.

Использованные источники:

1. Wolfrum R. Solidarity / Rüdiger Wolfrum // The Oxford Handbook of International Human Rights Law / Ed. by Dinah Shelton. – Oxford : Oxford University Press, 2013. – P. 401–419.

2. International Law: Achievements and Prospects / Ed. by Mohammed Bedjaoui. – Paris : UNESCO ; Dordrecht [etc.] : Nijhoff, 1991. – 1276 p.

3. Угода про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 48. – С. 226. – Ст. 1601.

4. Pauwelyn J. The End of Differential Treatment for Developing Countries? Lessons from the Trade and Climate Change Regimes / Joost Pauwelyn // Review of European, Comparative and International Environmental Law. – 2013. – Vol. 22. – Issue 1. – P. 29–41.

5. Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, 23 March – 16 June 1964, Final Act and Report // United Nations Publication. – 1964. – Vol. I. – 370 p.

6. Decision of 28 November 1979 (L/4903) on Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries. [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/enabling_e.pdf.

7. WTO, Committee on Trade and Development, Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions. [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/d3ctte_e.htm.

8. UNCTAD. About GSP. [Electronic resource]. – Mode of access : <http://unctad.org/en/Pages/DITC/GSP/About-GSP.aspx>.

9. Conclusion of the São Paulo Round of the GSIP: A historical achievement for South-South Economic Cooperation and Integration // The UNCTAD Unit on Economic Cooperation and Integration among Developing Countries. – 2011. – № 1. – 6 p.

10. WTO, Regional trade agreements. [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm.

11. Wolfrum R. International Law / R. Wolfrum // The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, online edition. – Oxford University Press, 2006. [Electronic resource]. – Mode of access : <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1424?prd=EPIL>.

Якубовська Н.О. Глобальна солідарність, розвиток і диференційований режим у міжнародній торгівлі

Статтю присвячено опису одного з проявів глобальної солідарності, яким є фактичне зрівнювання держав через поширення в міжнародних торговельних відносинах диференційованого режиму, що передбачає накладення на держави різного обсягу прав і обов'язків виходячи з рівня їх розвитку.

Ключові слова: *солідарність, розвиток, спеціальний і диференційований режим.*

Yakubovskaya N.A. Global solidarity, development and differential treatment in international trade

The article describes one of the manifestations of global solidarity, which is the actual equalization of States through the differential treatment in international trade relations, namely «Special and differential treatment». It argues that against the background of common goals of international trade regimes which are the raising standards of living, ensuring of full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding of the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, there is a special goal – the advancement of economically weaker States' ability to compete in international trade with the stronger partners and, as a result, to develop. The article traces the historical background of the special and differential treatment provisions strengthening in the agreements which regulate international trade between States. Finally, the article considers the international instruments containing the special and differential treatment provisions, which are: WTO agreements and decisions, Generalized System of Preferences, Global System of Trade Preferences and Regional Trade Agreements. It concludes by the statement that studies in the article examples of the manifestation of global solidarity through the actual equalization States are rather exceptions to the general rules and the minor concessions that developed countries are likely to grant to developing ones are motivated by the pursuing of their own interests rather than by the susceptibility to the development problems of their counterparties.

Key words: *solidarity, development, special and differential treatment.*

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

УДК 343.98

Г.К. Авдєєва

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У БОРотьБИ З КОМП'ЮТЕРНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Статтю присвячено питанням використання спеціальних знань у боротьбі з найбільш поширеними видами комп'ютерних злочинів і способам виявлення їх слідів. Наведено приклади успішного розслідування шахрайства завдяки огляду електронного листування злочинців та SMS-повідомлень. Проаналізовано сліди комп'ютерних злочинів у вигляді результатів роботи антивірусних і тестових програм. Запропоновано способи виявлення слідів несанкціонованого доступу до роботи електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж і баз даних.

Ключові слова: спеціальні знання, комп'ютерні злочини, сліди злочину, інформаційні технології

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільство стає все більше залежним від роботи комп'ютерних систем для автоматичної обробки інформації. Це стосується різних сфер діяльності людини. Усі найважливіші функції, так чи інакше, здійснюються з використанням комп'ютерів, автоматизованих систем та комп'ютерних мереж [1].

Завдяки динамічному розвитку комп'ютерних систем з'являються нові можливості для вчинення невідомих раніше правопорушень, а також традиційних злочинів з використанням інформаційних технологій. Щороку збільшуються їх кількість та суспільна небезпека [2]. Це зумовлено постійним і стрімким розширенням сфери застосування інформаційних технологій в усіх галузях діяльності людини.

Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних засобів, телекомунікаційних систем і комп'ютерних мереж (ст. ст. 361–363 розділу 16 Кримінального кодексу України) розподіляються на такі види: 1) несанкціонований доступ до роботи електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж, баз даних; 2) створення з метою використання, поширення або збуту шкідливих програмних продуктів або технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут; 3) несанкціонований збут або поширення інформації з обме-

женим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації; 4) злочини, що здійснені шляхом використання комп'ютерної системи як засобу досягнення злочинної мети тощо.

Комп'ютерна злочинність – це особливий вид злочинів, пов'язаних із незаконним використанням сучасних інформаційних технологій і засобів комп'ютерної техніки. [1] Однією з характерних особливостей цього виду злочинів є їхня латентність, спричинена небажанням користувачів мережі інформувати про такі злочини через недовіру до потенційних можливостей правоохоронних органів, а також небажанням публічно визнати слабкі місця у власних системах безпеки. Тому боротьба з ними вимагає використання адекватних засобів протидії, інтенсивного впровадження інновацій у роботу правоохоронних органів та найбільш широкого використання спеціальних знань для своєчасного їх виявлення, кваліфікованого розслідування й профілактики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження проблем використання спеціальних знань у боротьбі зі злочинами у сфері використання інформаційних технологій учені-криміналісти (О.Р. Росинська, В.О. Мещеряков, В.Б. Вехов, В.О. Голубев, І.Ю. Михайлов, А.І. Усов, В.Ю. Шепітько та ін.) приділяють значну увагу останні два десятиліття, однак у зв'язку зі стрімким розвитком інформаційних технологій і швидкими змінами поколінь комп'ютерної техніки та програмного забезпечення існує нагальна потреба в подальшому дослідженні цього напрямку для уточнення окремих наукових положень, зокрема – виокремлення специфічних слідів комп'ютерних злочинів та розроблення способів їх виявлення з використанням спеціальних знань.

У науках кримінально-процесуального циклу термін «слід» вживається в двох значеннях – процесуальному і криміналістичному. Процесуальне значення сліду полягає в тому, що інформація, одержана за його допомогою, використовується для формування доказової бази за кримінальним провадженням і знаходить своє відображення в процесуальних документах. Криміналістичне розуміння сліду більш широке й охоплює всю сукупність одержаної інформації, яка використовується для здійснення розшукових дій, висування пошукових та інших версій, визначення напрямку дій слідчого [4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій показав, що існуюча в криміналістиці традиційна класифікація слідів практично не охоплює сліди нових видів злочинів (зокрема – у сфері використання інформаційних технологій). Це пояснюється специфікою таких слідів та зумовлює актуальність дослідження слідів комп'ютерних злочинів з використанням спеціальних знань.

Формування цілей. Метою статті є розкриття можливостей використання спеціальних знань у боротьбі з комп'ютерною злочинністю, особливо – під час виявлення та дослідження слідів комп'ютерних злочинів.

Виклад основного матеріалу. Важливу роль у формуванні слідової картини злочинів у сфері інформаційних технологій відіграють способи вчинення злочинів цієї категорії.

Одним із способів вчинення комп'ютерного злочину є використання із злочинною метою шкідливих програмних продуктів. Заражені «комп'ютери-жертви» без згоди на це їх власників стають учасниками botnet-мереж [5]. Крадіжка особистих персональних і комерційних авторизаційних даних користувачів, конфіденційної інформації, ключів захисту, використання апаратного ресурсу «комп'ютера-жертви» з подальшою можливістю проведення DDoS-атак [6], несанкціонованої розсилки повідомлень і виконання «брехливих» транзакцій [7] є найбільш поширеними правопорушеннями в банківській сфері України. На сьогодні в усьому світі кількість злочинів з використанням телекомунікаційних мереж і мережевих технологій (кіберзлочинність) складає 30–40% від загальної кількості злочинів. Метою зловмисників є заволодіння «великими» грошима, протизаконне отримання яких не потребує безпосередньої участі правопорушника.

На сьогодні в мережі Інтернет розміщені пропозиції хакерів [8] про можливе здійснення DDoS-атак «на замовлення», вказано певні розцінки на цей вид «послуг». Співробітники Служби безпеки України 25 травня 2014 року під час позачергових виборів Президента України в Києві затримали групу таких хакерів, які мали намір за допомогою спеціалізованого обладнання фальсифікувати результати виборів [9].

Термін «злочини, що здійснюються з використанням комп'ютерних технологій» охоплює всі дії, що передбачають використання досягнень цих технологій і ті, які зазіхають на комп'ютерну інформацію. У криміналістичному аспекті таке визначення дозволило розробити типові прийоми, засоби і методи виявлення, фіксації та дослідження комп'ютерної інформації з використанням спеціальних знань.

Одним з найважливіших визначальних чинників у боротьбі з такими злочинами є галузь їх здійснення – кіберпростір. Кіберпростором називають сферу існування комп'ютерної інформації, що утворена сукупністю засобів комп'ютерної техніки. Комп'ютерна інформація [10] залежно від характеру злочинних діянь виступає як предмет посягання і як галузь можливого збереження слідів злочинної діяльності.

Специфічними властивостями комп'ютерної інформації є такі: 1) відсутність нерозривного зв'язку з матеріальним носієм; 2) динамічність, можливість миттєвого перенесення в просторі (у тому числі з однієї частини земної кулі в іншу); 3) можливість зміни і знищення інформації будь-якого об'єму за короткі проміжки часу (зокрема – за допомогою віддаленого доступу) [11]; 4) складність застосування в розслідуванні кіберзлочинів «традиційних» методів та засобів.

Крім того, оригінал і всі копії комп'ютерної інформації (незалежно від виду носія) є ідентичними.

Комп'ютерна інформація як джерело доказу є новим об'єктом криміналістичного дослідження, а тому її аналіз потребує використання спеціальних знань. Вивчення кримінальних проваджень з розслідування комп'ютерних злочинів показав, що до проведення огляду, допиту, залучення експерта та ін. слідчих дій у більшості випадків залучається спеціаліст, який під час слідчої дії надає допомогу слідчому, роз'яснюючи останньому питання, що містять відомості технічного характеру.

На сьогодні з використанням спеціальних знань розроблена значна кількість ефективних сучасних засобів пошуку (відновлення) знищеної електронної інформації. Практика показує, що якнайповніше доказову базу можна сформувавши, залучаючи фахівців у галузі інформаційних технологій, які постійно використовують у своїй повсякденній діяльності новітні програмні засоби. Зокрема, судовими експертами України на сьогодні використовуються такі сучасні програмні продукти, як X-Ways Forensics, EnCase Forensics, FTK, AccessData Forensic Toolkit, Forensic Disk Decryptor, MailPro, FileLister та ін.

Сліди злочинів у сфері використання інформаційних технологій утворюються за результатами зовнішнього доступу до комп'ютерної інформації, що викликає певні зміни, пов'язані з подією злочину. Такими змінами можуть бути сліди знищення, модифікації, копіювання інформації, блокування інформаційної системи. Сліди змін залишаються на машинних носіях інформації і відображають зміни в інформації, яка в них зберігається (порівняно з попереднім станом). Часто злочинці здійснюють модифікації баз даних, програм, текстових файлів, що містяться на стаціонарних і змінних носіях інформації, призначених для багаторазового її перезапису. Інформація може зберегти сліди її часткового знищення або модифікації (видалення з каталогів імен файлів, видалення або додавання окремих записів, фізичного руйнування або розмагнічування носіїв тощо). Інформаційними слідами є також результати роботи антивірусних і тестових програм. Такі сліди можуть бути виявлені при експертному дослідженні комп'ютерного обладнання, протоколів роботи операційних систем, додатків, антивірусних програм, програмного коду тощо.

Сліди неправомірного доступу до інформації можна виявити в мережі Інтернет, а згодом, виходячи з їх ознак - встановити вихідне підключення і технічний засіб, з якого здійснювалося правопорушення. Найменування й адреса інтернет-провайдера [12], за допомогою якого правопорушник підключений до мережі Інтернет, можна вільно отримати через спеціальну службу Whois (у мережі Інтернет). У загальнодоступному режимі за адресою www.ripe.net у будь-який час можна отримати електронну адресу (IP) «атакуючого» комп'ютера. Час роботи користувача в мережі можна встано-

вити за спеціальним log-файлом (журналом). Додаткові відомості про вид, порядок і час підключень користувача до мережі Інтернет і збіг цих даних з log-файлом провайдера може слугувати вагомим доказом несанкціонованого доступу в певну комп'ютерну систему.

Сліди несанкціонованого доступу до інформації містяться в журналах операційних систем і окремих програмних продуктів, які створюють резервні копії файлів і файли-звіти, зберігають інформацію про останні проведені операції та виконані програми, а також містять іншу інформацію, що має значення для розслідування злочину. Слідами, які вказують на сторонній доступ до комп'ютерної інформації, можуть слугувати такі: перейменування каталогів і файлів, зміна розмірів і вмісту файлів, їх атрибутів, поява нових каталогів, файлів, зміна часу останнього доступу до інформації, її модифікація тощо.

Певну інформаційну цінність мають SMS [13] – повідомлення, що автоматично фіксуються і накопичуються на сервері мобільного оператора. Співробітники правоохоронних органів мають можливість отримати в оператора мобільного зв'язку роздрук переліку телефонних дзвінків на певний телефонний номер і текстів SMS -повідомлень.

У 2006 році вивчення і аналіз текстів SMS-повідомлень дозволили слідчим МВС Запорізької області знешкодити організовану злочинну групу, яка в Харкові, Києві, Запоріжжі та інших містах України за допомогою різних шахрайських дій і «театральних вистав» шантажувала багатих людей і протягом декількох років отримувала від них величезні суми грошових коштів. Злочинна група імітувала дорожньо-транспортні події, убивства з необережності, тяжкі тілесні ушкодження, провокувала осіб на статеві зносини з особами, які не досягли статевої зрілості тощо. Окремі члени злочинної групи виконували роль «трутів», інші – співробітників правоохоронних органів. Організація кожного нового злочину супроводжувалася зміною номерів мобільних телефонів кожного члена злочинної групи. Учасникам групи дозволялося телефонувати з «робочого» телефону лише «жертві» злочину або один одному і було заборонено телефонувати рідним і близьким, проте одного дня один з таких «артистів» зателефонував своїй дружині. Отримавши інформацію про це від оператора мобільного зв'язку, співробітники правоохоронних органів почали «відпрацьовувати» зв'язки абонентів, що слугувало підґрунтям для розкриття серії аналогічних злочинів, здійснених на території України.

Важливу інформацію можна отримати при вивченні даних електронного листування і сервісів обміну миттєвими повідомленнями. У багатьох випадках саме ці сліди дозволяють встановити організаційні схеми злочинів. Так, аналіз електронних повідомлень і листування в 2010 році на території м. Харкова і інших міст України дозволив встановити канали постачання сировини для виготовлення сумішей для паління та енергетиків, основу яких складала синтетична речовина «JWH» (при вживанні викликає ефект, порівняний з

дією марихуани), рекомендації з їх виробництва, упакування, особливості та факти реалізації. Правоохоронними органами України припинена злочинна діяльність мережі реалізації цієї продукції. Лише у м. Харкові співробітники правоохоронних органів виявляли по 50-60 торговельних точок на місяць, найбільша кількість яких знаходилася поблизу початкових шкіл.

Останні роки спостерігається стрімке зростання правопорушень у системах дистанційного банківського обслуговування (ДБО). ДБО – це комплекс сервісів видаленого доступу клієнтів до банківських послуг. При цьому клієнт видалено (без візиту в банк) передає необхідні розпорядження, використовуючи інформаційні технології.

Системи ДБО в Україні розподіляються на такі види: система «Клієнт-банк» (PC-banking, remote banking, direct banking, home banking); інтернет-банкінг; мобільний банкінг. Шахрайська схема розкрадання грошових коштів складається з трьох основних етапів: отримання конфіденційної інформації для здійснення неправомірного доступу в систему ДБО, проведення шахрайської операції від імені користувача з використанням його авторизаційних даних і ключів електронних засобів захисту, отримання готівки. Для розкрадання персональних (авторизаційних) даних користувача системи ДБО (логіна, пароля і ключів підпису) правопорушники часто використовують спеціальне шкідливе програмне забезпечення. Найчастіше це – модифікації добре відомих троянських програм з додатковими функціями, що дозволяють після певних неправомірних дій повністю «самоліквідуватися» без можливості відновлення.

Спеціалісти в галузі комп'ютерних мереж вважають, що умовами, які сприяють розкраданню персональних (авторизаційних) даних є такі:

- використання суб'єктами підприємницької діяльності, державними установами неліцензійного програмного забезпечення (особливо операційних систем та програм захисту інформації), «зараження» інформації комп'ютера користувачами локальної мережі установи;

- недостатній захист комп'ютерно-технічних засобів, які працюють в системах ДБО, від зовнішнього інтернет-середовища локальної мережі установи. Це надає можливість правопорушникам отримувати контроль над інформацією, що міститься на інтернет-ресурсах фінансових установ, маніпулювати апаратними можливостями комп'ютерно-технічних засобів з метою об'єднання їх в botnet-мережі для поширення спаму [14] або організації DDos-атак. Так, у низці випадків з аналізу журналів операційної системи, журналів програм захисту операційної системи комп'ютера, фактичної наявності вірусних і троянських кодів і програм стає зрозумілим, що передумовою злочину (наприклад, незаконної транзакції) є те, що злочинці при підготовці до правопорушення вивчають роботу й технічні можливості роботи комп'ютерної системи потенційної жертви; блокують її роботу в мережі й «заражають» інформацію користувача для здобуття дистанційно-

го контролю над певними технологічними процесами. Самостійно користувач (зазвичай співробітник бухгалтерії) не може оцінити рівень небезпеки несподіваних затримок у роботі комп'ютера і телекомунікаційних засобів, а також з'ясувати причини завантаження не оригінальної WEB-сторінки [15] ресурсу банківської установи;

– недотримання суб'єктами підприємницької діяльності, державними установами вимог щодо нерозповсюдження конфіденційних даних (авторизаційних даних користувачів Інтернет-банкінга, вміст ключів електронних засобів захисту), доступ сторонніх осіб до конфіденційної інформації підприємства. Так, наприклад, судові експерти в більшості випадків при дослідженні комп'ютерного засобу легко відшуковують вміст авторизаційних даних для підключення до системи Інтернет-банкінга, вміст закритого ключа, яким засвідчується документ для виконання транзакції користувачем.

Висновки. Виявлення слідів комп'ютерних злочинів здійснюється криміналістами на основі дослідження технічного характеру вчинення протиправних дій.

Інформативність та доказова значущість виявлених слідів комп'ютерних злочинів залежить від обсягу використаних спеціальних знань та рівня обізнаності спеціаліста (експерта), якого залучено до огляду (дослідження) комп'ютерної інформації.

У зв'язку з швидким розвитком інформаційних технологій особливої уваги потребує розробка новітніх технічних засобів і прийомів виявлення, вилучення, фіксації і дослідження слідів комп'ютерних злочинів з використанням спеціальних знань.

Використані джерела:

1. Судова практика розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку / Офіційний сайт Верховного суду України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

2. *Примітка.* За даними міжнародної організації Group-IB, яка досліджує стан комп'ютерної злочинності на пострадянському просторі, зазначено, що фінансові збитки світового ринку через комп'ютерні злочини за минулий рік перевищили 7 млрд. доларів США, а доходи злочинців з СНД складають 2,5 млрд. доларів, тобто «комп'ютерні» злочинці країн СНД контролюють більш як третину світового ринку кіберзлочинності. На 2014 рік зростання заробітку зловмисників прогнозується до 3,7 млрд. доларів. – Див.: Основные услуги и тарифы на рынке киберпреступности в странах СНГ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.interface.ru>. – Заголовок з екрану.

3. *Примітка.* Інновації – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені кон-курентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. – Див.: Про інноваційну діяльність. Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 36. – ст. 266 (із змінами та доповненнями).

4. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : [учебник] / [Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.] ; под ред. Р. С. Белкина. – М. : Норма, 2001. – 990 с.

5. *Примітка.* Botnet – це комп'ютерна мережа, що складається з деякої кількості хостів (зазвичай, комп'ютерів або пристроїв, що підтримують сервіс «клієнт-сервер») із запущеними ботами – програмним забезпеченням, що працює автономно. Встановлений бот на комп'ютері «жертви» дозволяє зловмисникові виконувати певні дії з використанням ресурсів зараженого комп'ютера.

6. *Примітка.* DDoS-атака (атака типу «відмова в обслуговуванні», від англ. Distributed Denial of Service) – атака одночасно з великої кількості комп'ютерів на обчислювальну систему з метою створення таких умов, за яких легальні користувачі системи не можуть дістатися системних ресурсів (серверів). – Див.: Дремлюга Р. И. Интернет-преступность : [моногр.] / Р. И. Дремлюга. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2008. – С. 23.

7. *Примітка.* Транзакція – банківська операція, що полягає в переказі грошових коштів з одного рахунку на інший. – Див.: Финансовый словарь. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://finance.sci-lib.com/>. – Заголовок з екрану.

8. *Примітка.* Хакер [англ. hacker < to hack – рубити, прорубати] – комп'ютерний зломщик – той, хто за допомогою свого комп'ютера втручається в інформаційні мережі банків, фінансових, промислових і інших організацій для здобуття необхідної інформації, зараження цих мереж вірусами тощо. – Див.: Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. – М. : Эксмо, 2008. – 944 с.

9. *Примітка.* У Києві затримали хакерів, які хотіли зламати системи ЦВК. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2014/05/25/7026530/>. – Заголовок з екрану.

10. *Примітка.* Комп'ютерною інформацією є інформація в електронному (цифровому) вигляді, яка може бути зафіксована на певному носіїві, в електронно-обчислювальній машині (ЕОМ), у телекомунікаційній системі або мережі ЕОМ.

11. Криминалистика : [учебник] / Под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эскархопуло. – СПб. : Издательство «Лань», 2001. – С. 370.

12. *Примітка.* Інтернет-провайдер (провайдер; від англ. internet service provider, скор. ISP – постачальник інтернет-послуги) – організація, що надає послуги доступу до мережі Інтернет й інші пов'язані з Інтернетом послуги.

13. SMS [англ. Short Messaging Service – «служба коротких повідомлень»] – технологія, що здійснює приймання та передавання коротких текстових повідомлень за допомогою мобільного телефону. – Див.: Англо-русский словарь по вычислительной технике и программированию (The English-Russian Dictionary

of Computer Science) : около 55 тыс. статей. – 8-е изд., испр. и доп. © АБВУУ, 2008; © Масловский Е. К., 2008. [Электронная версия]. – Заголовок з екрану.

14. *Примітка.* Спам (англ. spam) – розсилка комерційної та іншої реклами або інших видів повідомлень особам, які не мають бажання їх отримувати.

15. *Примітка.* WEB-сторінка (англ. Web page) – документ або інформаційний ресурс мережі Інтернет.

Авдеева Г.К. Использование специальных знаний в борьбе с компьютерной преступностью

Статья посвящена вопросам использования специальных знаний в борьбе с наиболее распространенными способами совершения компьютерных преступлений и способам выявления их следов. Приведены примеры успешного расследования мошенничества благодаря осмотру электронной переписки преступников и их SMS-сообщений. Проанализированы следы компьютерных преступлений в виде результатов работы антивирусных и тестовых программ. Предложены способы выявления следов несанкционированного доступа к работе электронно-вычислительных машин, автоматизированных систем, компьютерных сетей и баз данных.

Ключевые слова: *специальные знания, компьютерные преступления, следы преступления, информационные технологии.*

Avdeeva G.K. Use of special knowledge in the fight against computer crimes

The article is devoted to questions of use of special knowledge in the fight against the most common ways of committing computer crimes and identification of their traces. Placed the examples of successful investigation of crimes with by research of electronic correspondence of criminals and SMS. Are listed an innovative ways of detection of signs of criminal access in computers and in automated systems, in computer networks and in databases.

Ways of computer crimes is the use of harmful software products, telecommunication networks and net-work technologies, implementation of DDoS-attacks «to order», etc. Traces of computer crimes in the form of the results of the virus programs and of test programs can be identified by the results of the expert study of computer hardware, protocols, operating systems, antivirus programs, software code, etc.

Traces of illegal access to information can be found on the Internet, and subsequently, proceeding from their properties it is possible to establish a source of connection and a concrete technical tool. The traces of unauthorized access to computer information are a renaming of directories and of files, a change of size and of contents of files them of attributes, the emergence of new directories, files, change of time of last access to information, its modification, etc.

Some informational importance is having SMS messages. They are recorded on the server of the mobile operator. Law enforcement officers can take from mobile operator the phone numbers and texts of SMS. Important information you can obtain when studying e-mails and instant messages, as also a traces of offences in

remote banking systems (RBS). In many cases these traces allow us to establish the organizational scheme of crime.

The law enforcement agencies are building the international system of combating this type of crimes, they are creating methods of investigation of crimes of this category, they are strengthening cooperation with international institutions and law enforcement agencies of different countries (including via telecommunication means and systems). This makes topical further research on the development of innovative methods of detection and research of traces of crimes in the sphere of using of information technologies.

Key words: *special knowledge, computer crime, traces of the crime, information technology.*

УДК 343.1:351.746.3:004

О.В. Бочковий

СПИВВІДНОШЕННЯ БЕЗПЕКИ ГРОМАДЯН З ВРАЗЛИВІСТЮ ЗЛОЧИНЦІВ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті висвітлено вплив сучасних інформаційно-технічних досягнень на безпеку суспільства та можливість злочинців уникнути відповідальності за протиправні діяння. Охарактеризовано основні переваги застосування інформаційно-аналітичних систем та можливості їх застосування правоохоронними органами, зокрема у мережі Інтернет, для виявлення та прогнозування злочинної діяльності. Доведено безпосередню залежність рівня безпеки суспільства від рівня його відкритості.

Ключові слова: *інформація, безпека, відкрите суспільство, інформаційна система, аналітична система, Інтернет, протидія, злочинність, права і свободи, оперативно-розшукова діяльність, прогноз.*

Постановка проблеми. Сучасний світ інформаційних технологій та всеохоплювальна інформатизація суспільства інтегрують кожного громадянина в мережу, хоче він того чи ні. База даних будь-якого підприємства чи організації міститься на електронних носіях, що передаються в державні органи та установи для обліку чи контролю. Від самого народження інформація про нового громадянина вноситься до бази даних і буде там знаходитися навіть після його смерті.

Звісно, що інформація про людину й раніше підлягала обліку в різноманітних органах чи установах. З кам'яних дощок у стародавні часи до карток табулятора в ХХ столітті змінювався лише носій інформації.

Автоматизація процесу обліку розпочалася з того, що 1804 року француз Жозеф Марія Жаккард винайшов прилад, який використовує перфоровані картки для контролю роботи ткацького верстага [1]. У 1889 р. Герман Голлеріт, син німецьких емігрантів, доопрацював перфокартковий механічний пристрій Ж.М. Жаккарда для обробки великого обсягу даних. Робота машини виявилася

настільки вдалою, що бюро перепису США використовувало її при обробці результатів перепису населення у 1890 році. Таку машину й для тих же цілей у 1897 році купила Росія. А 1902 року Г.Голлеріг створив табулятор, у якому картки подавалися автоматично.

Пізніше вже комп'ютерні технології дозволили звести воедино величезний обсяг інформації. Проте початкова комп'ютеризація не змінила принцип процесу, адже інформація в сталому вигляді була перенесена з паперових носіїв на електронні. Спосіб обробки електронних носіїв інформації значно полегшив роботу, але сутність процесу не змінив.

Починаючи з кінця ХХ століття й до сьогодні нові розробки у сфері комп'ютерних технологій дозволяють вивести на якісно новий рівень роботу з обробки даних, що містяться у комп'ютерній мережі. Сучасні системи на підставі аналізу отриманих даних здатні прогнозувати дії чи події. Адже сучасні інформаційні системи можуть сформувати щодо запитуваного об'єкта інформаційне досьє з даними, які не тільки вносилися суб'єктом звернення (державним органом чи організацією), але й іншими суб'єктами свідомо чи навіть випадково. Є можливість отримувати інформацію про особу з таких джерел, як соціальні мережі Інтернет, включаючи фінансову історію та засоби відеоконтролю.

Сьогодні аналіз соціальних мереж рекомендується банками при вирішенні питання про видачу позики. У РФ Духовною академією аналізується інформація в мережі щодо абітурієнтів і, залежно від результату, вирішується питання про зарахування на навчання. Поширюється практика відділів кадрів багатьох приватних організацій щодо перевірки кандидата на посаду шляхом аналізу його профілю у соціальних мережах. Адже при зустрічі кандидат буде показувати себе з якнайкращого боку, часто приховуючи негативні сторони своєї особистості. Тоді як у соціальних мережах міститься інформація за тривалий проміжок часу і може показати різні сторони особистості, починаючи з друзів у мережі й закінчуючи відмітками (лайками) конкретних новин, фото чи перегляду відео тощо.

На жаль, в Україні не практикуються такі дослідження при розгляді кандидатури на зарахування в державні службовці чи співробітники МВС. Більше того, теорія оперативно-розшукової діяльності, утім як і практика, ігнорують сучасні інформаційно-технічні здобутки, залишаючи суспільство сам на сам зі злочинністю.

Не можна ігнорувати той факт, що сукупність даних, які можуть бути отримані за допомогою комп'ютерної мережі, робить особу абсолютно відкритою перед відповідними органами чи службовими особами, які матимуть повноваження для збору таких даних. Тобто, суспільство, у якому є довіра до відповідних служб, що здійснюють моніторинг мережі, може вважатися відкритим. Адже добропорядний громадянин, котрий є

членом відкритого суспільства, відкритий для компетентних органів так само як і особа, яка готує чи скоює злочин.

Таким чином, рівень безпеки суспільства прямо залежний від рівня його відкритості. Водночас, чим більше відкрите суспільство, тим більше вразливий злочинець, адже теж стає відкритий для правоохоронних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасний інформаційно-технічний прогрес зумовлює постійні дискусії серед науковців різних сфер, від технічних до соціально-гуманітарних наук. Не є винятком і юридична наука, адже правові відносини в інформаційній сфері потребують відповідного нормативного регулювання, а неправомірне використання інформаційних ресурсів потребує відповідної реакції правоохоронних органів. Саме тому для формування висновків та конкретних пропозицій не потрібно ігнорувати попередні наукові здобутки як теоретиків кримінального процесу, так і суміжних галузей знань. У кримінальному процесі та теорії ОРД окремі аспекти або суміжні питання цієї проблеми розглядали І.О. Воронов, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, С.В. Єськов, В.П. Захаров, О.І. Козаченко, В.П. Крошко, Д.Й. Никифорчук, В.С. Овчинський, С.С. Овчинський, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортинський, М.А. Погорєцький, Б.Г. Розовський, Е.В. Рижков, В.Г. Саюхов, В.П. Столбовий, І.Ф. Харабєрюш, О.М. Чистолінов, Г.О. Юхновець, В.І. Янушко і інші вчені.

Утім, злочинний світ швидко адаптується до рівня розвитку інформаційних технологій та пристосовує їх на свою користь, що потребує постійної роботи науковців та практиків для пошуку й розробки адекватних засобів та заходів протидії.

Формування цілей. Мета статті: висвітити вплив сучасних інформаційно-технічних досягнень на безпеку суспільства та можливість злочинців уникнути відповідальності за протиправні діяння. Довести пряму залежність рівня безпеки суспільства від рівня його відкритості.

Виклад основного матеріалу. Увесь світ поступово йде шляхом запровадження новітніх інформаційних технологій у правоохоронній сфері, основою яких є інформаційно-аналітичні системи. Так, в англійському журналі «Police» опублікована стаття про використання сучасних інформаційних технологій у роботі фінансових слідчих. На початку XXI століття практично кожна особа залишає за собою електронний слід інформації (наприклад, у Великій Британії загальна кількість баз даних, де громадянин можуть залишити електронний слід, становить близько трьохсот). Перед слідчими постає завдання зібрати дані з цих баз стосовно конкретної особи, потім відфільтрувати з цих відомостей такі, що відповідають параметрам розслідування, тобто, інакше кажучи, перевірити отриману інформацію стосовно більш широкого контексту розслідування для того, щоб звести воедино всі відомості й провести аналіз, згідно з яким необхідно діяти надалі [2].

Англійські фахівці розробили новий комп'ютерний метод, який дозволяє ідентифікувати невідомі й таємні зв'язки між різними членами терористичних та кримінальних угруповань. Головною проблемою успішної реалізації великомасштабного кримінального розслідування є встановлення заплутаної системи відносин між тими, хто ймовірно може бути учасником кримінальної діяльності. Асоціативна модель даних AMD (Associative Model of Data), котра характеризується як перший великий прорив в архітектурі бази даних після появи Інтернету, дає можливість перекинути місток між розрізненими базами даних, забезпечуючи більші можливості для розслідування. Ця модель формує дані подібно до того, як ми мислимо, тим самим значно знижуючи потребу у великому обсязі програмування, дозволяючи користувачам звертатися за допомогою до комп'ютерів і одержувати відповідь на запит не протягом місяців, а протягом декількох годин.

На відміну від більшості баз даних, спроектованих так, щоб збирати вузькоспеціалізовану, суворо регламентовану інформацію (так звані структуровані бази даних), ця база даних побудована за принципом архівів даних. В архіви даних збирають усе, що вони можуть увібрати в себе, нічого не відкидаючи, тобто практично в одну базу даних збираються всі можливі інформаційні бази різних пошукових систем і банків даних, причому різних відомств і установ [3].

Досить сказати, що органи Національної поліції України щорічно реєструють більше 3 млн. подій, що мають ознаки злочину, і вже на первинному етапі обробляється інформація приблизно про 3,8 млн осіб, у тій чи іншій мірі причетних до вказаних у заявах фактів. Розслідується близько півмільйона кримінальних проваджень. Адміністративні протоколи складаються стосовно майже 6 млн. осіб. Декілька мільйонів громадян, які перебувають на обліку в оперативно-довідковій картотетці МВС, підлягають безперервному моніторингу. Тільки нормативними документами МВС регламентується функціонування 17 інформаційних баз даних [4, с. 219–228].

Правоохоронні органи зарубіжних країн широко використовують автоматизовані інформаційно-пошукові системи, які дозволяють значно оптимізувати розкриття та розслідування злочинів, учинених членами організованих угруповань [5, с. 57]. Але сучасні темпи обміну інформацією та загальний ритм життя, зокрема й злочинний, змушує постійно вдосконалювати методи та способи роботи з масивами даних, що безперервно зростають. У цьому процесі незамінними помічниками є інформаційно-аналітичні системи, основною перевагою яких є аналіз та прогнозування.

До 2014 року така інформаційно-аналітична система діяла в ГУМВС України в Луганській області. Сам збір необхідної інформації в системі та її аналіз здійснюються в межах типових моделей, розроблених загальною теорією пізнання, криміналістикою і наукою ОРД. Але будь-яка типова модель формується з урахуванням минулого досвіду і являє собою в

узагальненому вигляді те, що десь колись було. А життя не стоїть на місці, злочинці виносять уроки з поразок, програючи правоохоронним органам, та освоюють нові прийоми й форми протиправної діяльності. Тому під час збирання й аналізу оперативно-розшукової інформації робиться постійна поправка на динамічність досліджуваних процесів, можливість появи нових організаційних форм злочинних об'єднань, удосконалення старих і розробку нових прийомів протидії проведенню ОРЗ і розслідування в цілому.

Завдяки відпрацьованим технологіям за 9 місяців 2010 року тільки три співробітники одного з підрозділів УП УМВС в Луганській області (відділу «ОРІОН») розкрили 297 тяжких і особливо тяжких злочинів, розслідування яких традиційними методами виявилось невдалим (розслідування було припинено у зв'язку з невстановленням винного). Серед них – вбивства (зокрема подвійні), розбійні напади, грабежі, торгівля зброєю, тяжкі наркозлочини тощо. При цьому нерідко первинна інформація про злочинців спочатку взагалі відсутня в інформаційних масивах – сама система була безпосереднім джерелом нової інформації про осіб [6, с. 10–12].

Для реалізації вказаних завдань програмісти УП розробили та впровадили в практику такі спеціалізовані системи, як «СОВА», принципово відмінністю якої є здійснення на практиці можливості інтеграції в єдиний інформаційний масив усіх наявних в УП УМВС відомчих інформаційних ресурсів (зокрема, масиви даних оперативно-розшукової діяльності) і бази даних інших відомств.

Крім того, потрібно розуміти, що можливості сучасних інформаційно-аналітичних систем у державному інформаційному просторі є неповними. Адже залучення до процесу обробки даних інформаційного простору глобальної мережі Інтернет дозволяє значно розширити потенціал автоматизованих систем з більшими можливостями виявлення, а основне – прогнозування злочинної діяльності.

Більше того, новітні технології дають змогу активно та продуктивно протидіяти транснаціональній злочинності за рахунок відсутності кордонів у глобальній мережі. Значно полегшується взаємодія та обмін даними між правоохоронними органами різних країн. Приміром, розшукуваний злочинець може бути встановлений шляхом застосування однієї з програм ідентифікації особи за фото чи відео зображенням. Такий досвід уже практикується окремими зарубіжними державними та приватними відомствами [10, 11, 12].

Для підтвердження значущості та необхідності застосування інформаційно-аналітичних систем для забезпечення відкритості суспільства та забезпечення його безпеки підкреслимо декілька їх специфічних якостей. Перше: немає необхідності доводити, що, крім усіх інших переваг, ПАС має ще й могутній потенціал додаткових гарантій захисту прав і свобод законослухняних громадян. Система дозволяє ще на попередньому етапі відсіяти зайве, уникнути необґрунтованих підозр у скоєнні злочину значної частини осіб, на яких

через випадковий збіг обставин падає така тінь. Скорочується необхідність у допиті як свідків громадян, що не володіють, як потім з'ясується, необхідною інформацією. Скорочуються, нарешті, витрати часу оперативних працівників, слідчих і, відповідно, терміни розслідування.

Друга важлива якість – інтегровані інформаційно-аналітичні системи дозволяють поставити на достовірно наукову основу методологію розслідування злочинів, перетворити в реальність основоположний принцип усебічності розслідування, що повсюдно не реалізується. Наприклад, у кожному підручнику проголошується вимога перевірки всіх версій, що висуваються в справі. І за загальним правилом версії, повністю або не дуже, перевіряються. Але перевіряються версії, що висуваються. А сам процес висунення версій неминуче обмежений первинною інформацією. Здебільшого вона вельми мізерна, дозволяє робити лише типові гіпотетичні прогнози.

Використання сучасних технологій створює можливість підтвердити не тільки відсутність у момент події осіб, на яких падає тінь, але й присутність тих, хто з будь-якої причини не потрапив у поле зору свідків чи не закарбувався в їх пам'яті, проте викликає оперативний інтерес. Накопичений у системі масив інформації про криміногенні установки, зв'язки, пересування певних осіб створює можливість висунути версію про причетність до злочину, якщо навіть за допомогою свідків і технічних засобів не була зафіксована їх присутність у момент його здійснення.

Нарешті, у банку даних системи накопичується інформація, що працює як на користь висунутої версії, так і на її спростування. Суперечність виявляється на першій стадії аналізу. Програма обмежує суб'єктивізм слідчого. Одночасно в системі чітко фіксується час надходження інформації, що дозволяє відокремити суб'єктивні нашірвання в тлумаченні події свідком.

Третя перевага – з використанням ПАС криміналістика і наука оперативно-розшукової діяльності одержують новий напрям розвитку. Якщо раніше процес розслідування йшов від злочину до злочинця, то нині з'являється можливість будувати стратегію інакше – від злочинця до злочину.

Традиційно латентними вважалися довершені злочини, коли в процесі розслідування особу, винну в їх вчиненні, встановити було неможливо. Як свідчать і теорія, і практика, чималий відсоток довершених злочинів, зокрема тяжких, взагалі не виявляється. Причини різні – від ретельного маскування діяння до залякування або знищення осіб, від яких повинно було надійти повідомлення про довершений злочин. До цього треба також додати злочини, за якими через різні, здебільшого не зовсім об'єктивні причини, кримінальні справи, навіть за наявності заяви, не порушуються.

Накопичувані бази даних і відповідне програмне забезпечення дозволяють прогнозувати можливість скоєння злочину конкретною особою, вживати заходи для його попередження і припинення, а якщо

такі зусилля даремні – виявляти та розслідувати його по гарячих слідах. Розробки таких програм ведуться в США і деяких країнах Європи, відповідний науковий потенціал є і в Україні.

Четверта перевага – інтегровані інформаційно-аналітичні системи створюють можливість більш плідно реалізувати суворівський принцип: «Здивувати, приголомшити, перемогти».

П'ята – впровадження принципово відмінних від існуючих методик безконтактного проведення розслідування з реальними особами до завершального його етапу. За цілою низкою категорій злочинів, що розслідуються, використання інформаційно-аналітичних технологій не вимагає наявності заяви потерпілого, проведення ревізій у традиційному їх розумінні, допиту свідків для відображення, наприклад, процедури проходження бухгалтерських документів. Звіди неминуче повинен відбутися перегляд деяких на нині існуючих постулатів теорії та практики доказування. Скажімо, процесуальне закріплення використання як доказ відповідним чином оформлених результатів інформаційно-аналітичної (комп'ютерної) розвідки дозволить спростувати необхідність вилучення і залучення до кримінальної справи значного обсягу бухгалтерських документів, що разом з відмовою від проведення бухгалтерської ревізії не тільки скоротить терміни слідства, але й не створюватиме перешкод у діяльності суб'єкта господарювання, що перевіряється [7, с. 313–324].

Але важливо враховувати й зворотний бік відкритості суспільства. По-перше, очевидно, що чим більше можливостей отримати інформацію про особу, яка цікавить правоохоронні органи, чим більше джерел таких відомостей, тим краще. З іншого боку, громадяни зацікавлені в реалізації права на особисте життя. Сьогодні у світі спостерігається спотворення уявлень про права і свободи людини та громадянина. Навіть в умовах підвищеної небезпеки тероризму відбувалися виступи проти посилення правил догляду пасажирів і багажу при авіаперевезеннях, хоча всім очевидно, що йшлося про захист життя людей [8, с. 20].

Правомірність отримання, зберігання і обробки інформації, яка являє собою оперативний інтерес, у цих умовах у багатьох країнах світу, зокрема й Україні, викликало активне неприйняття з боку правозахисників. Тому регламентація правоохоронної діяльності на законодавчому і нормативному рівнях постійно вдосконалювалась. За роки незалежності в нашій країні сформовано практично нове законодавство у сфері інформації та інформатизації. Держава вдосконалює існуючу та розробляє нову нормативно-правову базу інформаційних відносин.

Основу загального правового регулювання інформаційного забезпечення ОВС становлять законодавчі акти вищої юридичної чинності загальнодержавного значення, у яких закладено фундаментальні поняття

цього виду діяльності. До таких основ насамперед належить Конституція України [9, ст. 141].

Варто зауважити, що відомості про об'єкти обліку, які зберігаються в інформаційних масивах оперативних підрозділів ОВС, є захищеною законом таємницею, що підтверджено рішенням Конституційного Суду України у справі щодо офіційного трактування статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» і статті 12 Закону України «Про прокуратуру» від 30 жовтня 1997 року. Пункт 2 цього рішення говорить: «частину п'яту статті 23 Закону України «Про інформацію» розуміти таким чином, що кожна особа вправі знайомитися із зібраною у відношенні неї інформацією в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях, якщо ці відомості не є державною або іншою захищеною законом таємницею».

Водночас інформація, що міститься в мережі Інтернет, є у публічному доступі й користувачі самостійно її туди поміщають, усвідомлюючи, що вона може бути переглянута сторонніми особами. Тобто, знову ж немає підстав твердити про порушення чийось прав чи особистих інтересів.

Таким чином, за наявності достатніх підстав поліція має право збирати, зберігати й поширювати інформацію, включаючи конфіденційну і таку, яка підпадає під спеціальні режими регулювання, що стосується всіх об'єктів кримінальної реєстрації. Неодмінними умовами для залучення таких відомостей в інформаційні процеси повинні бути, по-перше, гарантоване дотримання режиму таємності, а по-друге, відповідність правовим підставам.

Особливого значення досліджувані питання набувають сьогодні, коли криміногенна ситуація в Україні віддзеркалює тенденцію до збільшення кількості звернень громадян про кримінальні події. Отже, маємо значне зростання навантаження на працівників оперативних підрозділів ОВС, що разом з проблемами кадрового забезпечення, накопиченими протягом останніх років, тільки ускладнює кризу правоохоронної системи [8, с. 9].

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що перелік нових видів та напрямів застосування інформаційних технологій у правоохоронній діяльності постійно зростає, множаться способи і засоби боротьби з новими проявами злочинної діяльності, крім того, набувають специфічного розвитку форми, що вже існували. Серед них – оперативна розвідка, що традиційно розглядалася як один із видів негласної роботи. Вона, по суті, має позачасовий характер і продовжує застосовуватися, незважаючи на присутність певних негативних морально-етичних її оцінок не тільки в широких верствах населення, але й серед співробітників правоохоронних органів. Проте в сучасних умовах набуває все більшої актуальності, має високу результативність порівняно новий напрям оперативної розвідки – розвідка інформаційно-

аналітична, у подальшій локалізації іменована розвідкою комп'ютерною. Її потенціал максимально повно використовується в боротьбі зі злочинними діяннями, що реалізуються за допомогою Інтернету.

Підсумовуючи, зазначимо, що масиви інформації, які постійно зростають щодо конкретної особи та суспільства в цілому разом з розвитком інформаційних технологій та способів обробки такої інформації неминуче призводить до прозорості соціальних зв'язків, навіть якщо такі зв'язки та відносини суспільно небезпечні. Генеральна мета – прогнозування можливості скоєння злочину в певний час у визначеному місці, виявлення латентних злочинів. Завдання цілком реальне, адже практичні підходи до його вирішення вже розробляються.

Використані джерела:

1. История компьютера. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chernykh.net/content/view/14/38/>. – Назва з екрана.

2. Police. – 2001. – September. – P. 24–27. Выявление преступников с помощью информационных технологий // Борьба с преступностью за рубежом. Информбюллетень. – М.: ВИНТИИ, 2003. – № 6. – С. 25.

3. Police. – 2002. – October. – P. 11–12. Раскрытие преступных связей с помощью компьютерной программы // Борьба с преступностью за рубежом. Информбюллетень – М.: ВИНТИИ, 2004. – № 6. – С. 11.

4. Задорожний Ю. А. Информационные технологии в ОРД: опыт и проблемы или проблемы и опыт? / Ю. А. Задорожний, Б. Г. Розовский // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2011. – № 4. – С. 219–228.

5. Хірсін А. В. Удосконалення автоматизованих інформаційно-пошукових систем, які використовуються у боротьбі з організованою злочинністю / А. В. Хірсін // Право України. – 2004. – № 6. – С. 55–60.

6. Інформаційно-аналітичне забезпечення оперативно-розшукової діяльності: монографія / [В. А. Буржинський, М. Г. Вербенський, В. С. Гуславський та ін.]. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – 110 с.

7. Бочковий О. В. Роль і місце автоматизованих систем в інформаційно-аналітичному забезпеченні прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян / О. В. Бочковий // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск. – 2011. – № 4. – С. 313–324.

8. Гуславский В. С. Информационно-аналитическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений : монография / В. С. Гуславский, Ю. А. Задорожний, Б. Г. Розовский. – Луганск : Элтон-2, 2008. – 287 с.

9. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради. – 1996. – №30. – Ст.141. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр. – Назва з екрана.

10. Поиск человека по фотографии – это реальность [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://softpirat.com/main/399-poisk-cheloveka-po-fotografii-yeto-realnost.html>. – Назва з екрана.

11. По фото в соцсети можно узнать о человеке все! [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://3rm.info/publications/13829-po-foto-v-socseti-mozhno-uznat-o-cheloveke-vse.html>. – Назва з екрана.

12. Создана программа для поиска человека в Интернете по фото [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zhzh.info/blog/2011-11-13-3096>. – Назва з екрана.

Бочковой А.В. Соотношение безопасности граждан с уязвимостью преступников в условиях информационного открытого общества

В статье освещается влияние современных информационно-технических достижений на безопасность общества и возможность преступников избежать ответственности за противоправные деяния. Характеризуются основные преимущества применения информационно-аналитических систем и возможности их применения правоохранительными органами, в том числе и в сети Интернет, для выявления и прогнозирования преступной деятельности. Доказывается прямая зависимость уровня безопасности общества от уровня его открытости.

Ключевые слова: *информация, безопасность, открытое общество, информационная система, аналитическая система, Интернет, противодействие, преступность, права и свободы, оперативно-розыскная деятельность, прогноз.*

Bochkovi O.V. Relationship to public safety criminals vulnerability in an information society open

The article highlights the impact of modern information and technological advances on the security of society and criminals evade responsibility for wrongful acts. After all, the modern world of information technology and integrate comprehensive informatization of society every citizen in the network, he wants to or not. The database of any company or organization contained in electronic media that are transferred to public authorities and institutions to account and control. From the birth of a new citizen information entered into a database and will be in there even after his death.

Since the end of the twentieth century to the present new developments in computer technology enable to bring a new level to work with data contained in a computer network. Modern systems, based on an analysis of the data are able to predict the actions or events. Indeed, modern information systems can form requested object information on file with data that not only were made the subject of an appeal (state authority or organization) but also other subjects intentionally or even accidentally. It is possible to obtain information about a person from social sources such as the Internet, including financial history and video surveillance equipment.

We can not ignore the fact that the set of data that can be obtained through a computer network makes the person completely open to the relevant authorities or officials who have the authority to collect such data. That is, a society in which there is trust in the relevant services that monitor network may reckon open. For

good citizen who is a member of an open society, open to the competent authorities as well as the person who prepares or commits a crime.

Characterized main benefits of information-analytical systems and their possible use by law enforcement agencies, including the Internet, for the detection and prediction of criminal activity.

Thus, the security level of society directly depends on its level of openness. At the same time, the more open society, the more vulnerable a criminal, too, is open to law enforcement.

Key words: *information security, open society, information system, analytical system, Internet access, opposition, crime, law and freedom of operational-search activity, prognosis.*

УДК 343.233

І.М. Калабашкін

ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Статтю присвячено передбаченим у Кримінальному кодексі України засобам протидії організованій злочинності, серед яких особливу роль відіграє норма, що заохочує до дій з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, зокрема, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Досліджено генезу норми Кримінального кодексу України про виконання спеціального завдання. Проаналізовано порядок, підстави та характер виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України. Вивчено суб'єкти, уповноважені вводити до організованих злочинних угруповань співробітників під легендою прикриття.

Ключові слова: *засоби кримінального права, оперативно-розшукова діяльність, виконання спеціального завдання, організована група, злочинна організація, організоване злочинне угруповання.*

Постановка проблеми. Із загостренням кризових явищ у суспільному та економічному житті нашої держави, збільшенням навантаження на правоохоронну систему внаслідок залучення особового складу до забезпечення проведення Антитерористичної операції, потраплянням значної кількості зброї та засобів ураження в нелегальний обіг посилюються детермінанти організованої злочинності. Вказане зумовлює необхідність вивчення наявних правових засобів протидії цьому явищу для визначення їх ефективності та особливостей застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового забезпечення протидії організованій злочинності досліджено в роботах широкого кола вітчизняних учених, серед яких О.М. Литвак, Ю.В. Абакумова, Ю.В. Мантуляк, Н.Є. Міняйло, О.М. Бандурка та інші, проте не всі правові засоби про-

тидії вказаному явищу було в повній мірі досліджено науковцями.

Формування цілей. Метою статті є узагальнення норм матеріально-го та процесуального кримінального права, визначення можливості їх практичного застосування.

Виклад основного матеріалу. Комплекс передбачених у КК України засобів протидії організованій злочинності включає: 1) визначення ознак організованої групи (ч. 3 ст. 28) та злочинної організації (ч. 4 ст. 28); 2) встановлення ознаки вчинення діяння у складі організованої групи кваліфікуючою (п. 2 ч. 2 ст. 67, ч. 4 ст. 110-2, ч. 2 ст. 129, ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149, ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 150-1, ч. 3 ст. 161, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 199, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 224, ч. 3 ст. 229, ч. 3 ст. 232-1, ч. 3 ст. 258-5, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 263-1, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 292, ч. 2 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 311, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 321, ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 332-1, ч. 2 ст. 333, ч. 4 ст. 345, ч. 4 ст. 345-1, ч. 3 ст. 355, ч. 3 ст. 359, ч. 2 ст. 368-3, ч. 2 ст. 368-4, ч. 4 ст. 369, ч. 2 ст. 436-1 КК України); 3) встановлення відповідальності за організацію організованої групи (ст. 392), терористичної групи (ст. 258-3), групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку (ч. 1 ст. 293); 4) визнання стадії готування закінченим злочином (усічений склад), зокрема щодо участі в злочинній організації (ст.ст. 255, 257, 258-3, 260) та транснаціональних організаціях, які займаються діяльністю, пов'язаною з порушенням встановленого порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 5 ст. 143), а також участі в групах, які можна віднести до організованих – у терористичній групі (ч. 1 ст. 258-3), активної участі в груповому порушенні громадського порядку (ч. 1 ст. 293) або в групі засуджених, що дезорганізує роботу установ виконання покарань (ст. 292); 5) встановлення відповідальності організатора за всі охоплені його умислом злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією (ч. 1 ст. 30); 6) встановлення цього виду відповідальності за заздалегідь необхідне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК України).

Переважає більшість злочинів, учинених організованими групами, є тяжкими чи особливо тяжкими (винятками є жодним чином не пов'язані між собою ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 129, ч. 3 ст. 224, ч. 3 ст. 229, ч. 3 ст. 232-1, ч. 2 ст. 302, ч. 2 ст. 333, ч. 2 ст. 368-3, ч. 2 ст. 368-4 КК України), що надає підрозділам, уповноваженим на здійснення оперативно-розшукової діяльності (ОРД) здійснювати їх негласне виявлення та фіксацію їх слідів ([1], п. 7 ч. 1 ст. 8), а так само – виявляти, попереджати та припиняти на стадії готування, застосовуючи засоби, пов'язані із тимчасовим обмеженням прав і свобод людини та юридичних осіб ([1], абз. 2, 3 п. 1 ч. 1 ст. 6, ч. 5 ст. 9).

Цікаво, що при прийнятті деяких новел у КК України, нібито спрямованих на посилення кримінальної відповідальності, коло заохочувальних

норм розширюється. Так, до доповнення Особливої частини КК України статтею 110-2 (фінансування дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України). Згідно із Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» [2] відповідні дії охоплювалися змістом об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. 109 та ст. 110 КК України. Згідно з ч. 3 ст. 27 КК України особа, яка забезпечувала фінансування діяльності організованої групи або злочинної організації, є організатором. Виділення нового, «спеціалізованого» складу, який передбачає відповідальність виключно за фінансування, вимагає кваліфікацію дій з фінансування здійснювати окремо від кваліфікації діянь безпосередньо передбачених об'єктивною стороною юридичного складу ст. 109 чи ст. 110 КК України. Тому питання про входження особи (яка фінансує діяння, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, або фінансує змову про вчинення таких дій) до складу організованої групи, зокрема, за ч. 3 ст. 109 КК України повинно вирішуватися негативно, оскільки його дії мають відтепер власну спрямованість умислу та власний безпосередній об'єкт, які напевно мають відрізнятися від дій осіб, що досягли змови чи вчинили діяння, наприклад, із захоплення державної влади. Натомість, вчинення вже дій з фінансування у складі організованої групи є кваліфікуючою ознакою (ч. 4 ст. 110-2 КК України). Нова стаття супроводжується нормою щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності особи (крім керівника організованої групи) «якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину» (ч. 5 ст. 110-2 КК України).

Доповнення Кодексу новелою, сумнівною як з точки зору доцільності ([3], див. п. 1), так і з позицій вчення про співучасть – ст. 110-2, не мало наслідком виправлення очевидної помилки законодавця. Так, у ч. 3 ст. 109 КК України вчинення злочину організованою групою фактично виступає, як це не парадоксально, пом'якшуючою обставиною, оскільки санкція за частину першою цієї статті передбачає позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої, тоді як за частиною третьою межі санкції відповідають злочину середньої тяжкості - обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. На випадки інших помилок такого роду в Особливій частині КК України (ст. 176, ст. 229 – на даний час недолік усунуто) зауважували В.В. Антипов та В.І. Антипов, які зазначили, що не може одна й та сама обставина в Загальній частині КК (ст. 67 КК Украї-

ни) визнаватися такою, що обтяжує покарання, а в Особливій частині визнаватися такою, що його пом'якшує [4, с. 139–141].

З точки зору забезпечення невідворотності покарання та надання правоохоронній системі можливості розкривати злочини організованої злочинності, особливу роль відіграють норми, що заохочують до дій з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. До заохочувальних можна віднести норми щодо непадіння кримінальної відповідальності співучасників при добровільній відмові (ст. 31 КК України), норми про умови звільнення від кримінальної відповідальності учасника (крім керівника або організатора) організованої групи (ч. 5 ст. 110-2, КК України), терористичної групи (ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5), злочинної організації (ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260 КК України), а також визнання як обставини, що виключає злочинність діяння не тільки участь в організованій групі чи злочинній організації, але й іншого вимушеного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у разі, якщо особа виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності такої групи чи організації (ст. 43 КК України).

Потребує окремого дослідження генеза норми, передбаченої ст. 43 КК України. У попередній редакції КК України, тобто до 2001 року, виконання спеціального завдання до системи обставин, що виключають злочинність діяння, не входило. Проте Законом України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», прийнятим 30.06.1993, тобто майже за вісім років до нової редакції КК України, передбачалося (ст. 13), що «при здійсненні боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення винних до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання» [5]. Крім того, у силу ст. 14 вказаного Закону України ці ж підрозділи отримали право залучати до співробітництва учасників організованих злочинних угруповань; також було встановлено, що «учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, якщо він у процесі оперативно-розшукової діяльності, попереднього розслідування чи судового розгляду справ сприяє викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених ними злочинів, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню шкоди фізичним та юридичним особам і державі». Отже, проникнення до ОЗУ – «організованого злочинного угруповання» (під цим поняттям, вочевидь, слід розуміти те, що в подальшому в КК України 2001 року отримало найменування організованої групи та злочинної організації) забезпечувалося як введенням до нього штатного чи позаштат-

ного співробітника спецпідрозділу – під легендою прикриття, так і залученням до співробітництва дійсного учасника – на підставі письмового доручення та відповідно до нормативних актів Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України. Сприяння з боку такого залученого учасника заохочувалося можливістю повного або часткового звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Паралельно, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1] передбачав можливість (п. 8 ч. 1 ст. 8 у редакції на час набрання чинності) «здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничала з ним, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо цієї особи. Зазначені особи не несуть відповідальності, якщо вони діяли в стані необхідної оборони або крайньої необхідності». З цього повноваження окремі дослідники дійшли висновку про можливість здійснення вказаного заходу будь-якими оперативними підрозділами [6], що погано узгоджується із положеннями ст.ст. 13, 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» про надання права на активні дії саме спецпідрозділам МВС та СБУ. Причиною такого висновку стало неспівставлення як тотожних заходів з «проникнення в злочинну групу» та «введення в організоване злочинне угруповання» і «залучення» до співпраці його учасника. Однак відмінності при порівняльному аналізі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (п. 8 ч. 1 ст. 8) [1] та Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (ст.ст. 13, 14) [5] дійсно були й полягали вони в різному поясненні природи правомірності участі та меж такої правомірності. Якщо перший з названих законів роз'яснював, що негласний працівник або особа, яка співробітничала з оперативним підрозділом, не несе відповідальності до тих пір, поки її дії відповідають критеріям крайньої необхідності чи необхідної оборони, другий просто визначав як правомірне діяння щодо участі в ОЗУ зі спеціальною метою. Слід зазначити, що КК України 1960 року, на відміну від чинної редакції (а саме – ст. 3 КК України (2001 року)), не містив вказівки щодо того, що законодавство про кримінальну відповідальність становлять лише норми Кодексу. У свою чергу Модельний Кримінальний кодекс країн СНД як обставину, що виключає злочинність діяння, передбачав (ст. 44) виконання закону – «Не являється преступлением причинение вреда охраняемым законом интересам при совершении деяния, предписываемого или разрешаемого законодательством» [7].

Проте в цілому, на етапі появи норм, що забезпечували правомірне проникнення до організованих злочинних угруповань (ОЗУ), вони мали комплексний характер і здійснювали нормативно-правове забезпечення фактично однієї й тієї ж дії – негласного проникнення в злочинні групи [8, с. 16]. Такий комплексний підхід не розширяв, а обмежував спектр тактичних рішень щодо розкриття та припинення діяльності ОЗУ.

На сьогодні, через внесення змін до ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [9] спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю МВС України виключено з числа державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю. Відтак, єдиними з правоохоронних інституцій, належних до числа таких органів, залишилися спецпідрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України. Відповідних змін зазнали і статті 13 та 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». Повноваження з введення штатних і нештатних негласних співробітників в ОЗУ під легендою прикриття залишено лише за спецпідрозділами СБ України, усвою чергу, залучення до співпраці осіб, які є членами ОЗУ, здійснюється у порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України. Чинна редакція Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1] у п. 8 ч. 1 ст. 8 передбачає право оперативних підрозділів «виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації згідно з положеннями статті 272 Кримінального процесуального кодексу України». Зміст виконання «спеціального завдання» за ст. 43 КК України та ст. 272 КПК України відрізняється: якщо в нормі матеріального права йдеться лише про заходи, що охоплюються ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [5], то в процесуальній – також про залучення учасника організованої групи чи злочинної організації на конфіденційній основі.

Протягом чинності Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [5] незмінним збережено положення його ст. 13 про те, що «Питання діяльності негласних співробітників... регулюються Положенням про негласного співробітника спеціального підрозділу по боротьбі з організованою злочинністю, яке затверджується Кабінетом Міністрів України». Варто зазначити, що СБ України не є органом виконавчої влади, що накладає певний відбиток на можливість Уряду видавати регулятивні акти з питань діяльності СБУ. Наразі у відкритому доступі положення з вказаним найменуванням немає, що може свідчити на користь твердження щодо його відсутності.

Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України порядок здійснення повноважень з проникнення в ОЗУ встановлено більш чітко. Щоправда, визначення процесуальним законом порядку, підстав та характеру «виконання спеціального завдання» саме як негласної розшукової (слідчої) дії мало наслідком те, що будь-яке застосування ст. 43 КК України в спосіб, що відрізняється від визначеного в КПК буде незаконним, а відповідні дії особи, яка братиме участь в організованій групі чи злочинній організації, не зможуть бути визнані як такі, що вчинені в умовах обставин, що виключають злочинність діяння – із всіма відповідними кримінально-

правовими наслідками для такої особи та тих, хто спонукав її до участі. Стаття 272 КПК України регламентує питання строків проведення заходу, передбачає необхідність обґрунтування меж спеціального завдання, наведення даних щодо використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів, які відповідно до ч. 1 ст. 273 КПК України є спеціально виготовлені речі й документи, спеціально утворені підприємства, установи, організації. Звісно, у контексті боротьби з організованою злочинністю застосування несправжніх (імітаційних) засобів може виходити за межі забезпечення легенди прикриття введення співробітника спецпідрозділу БКОЗ до організованого злочинного угруповання. Так, для мінімізації негативних наслідків діяльності ОЗУ, примушення їх до дії в умовах фактичної помилки, вибір конкретного підприємства для здійснення організованою групою відкритого викрадення чужого майна (грабіж) – ч. 5 ст. 186 КК України – може бути спрямований на несправжнє підприємство або на справжнє підприємство, цінне майно якого замінено на імітаційні засоби. Для полегшення документування несправжнє підприємство може бути введено в ланцюг операцій, що проводяться організованою групою, яка здійснює фінансування тероризму (ч. 4 ст. 258-5 КК України) із тим, щоб отримати інформацію про тактику протиправних дій чи з метою блокування коштів після їх потрапляння у розпорядження несправжнього підприємства.

Водночас, можливість проведення оперативного-розшукових заходів, передбачених ст. 43 КК України, ст. 272 КПК України, п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ст. 13 а ст. 14 Закону України «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю» стосовно діючих організованих злочинних угруповань на практиці не може бути здійснено та лишається ілюзією з огляду на таке.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1], прийняття рішення про проведення оперативного-розшукових заходів та інші питання їх проведення регулюються з урахуванням встановлених ним особливостей, зокрема щодо мети проведення, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, використання результатів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення.

Специфікою проведення саме оперативного-розшукових заходів є їх здійснення, зокрема стосовно злочинів, реалізація злочинного умислу яких перебуває на стадії готування. Зважаючи на положення абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 6, ч. 2, ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1], розпочинати проведення оперативного-розшукового заходу після того, як оперативним підрозділом буде виявлено ознаки злочину неможна, а після того, як на підставі зібраних та переданих до органу досудового розслідування матеріалів буде розпочато досудове розслідування, відповідні заходи вже виходитимуть за межі ОРД.

Момент, коли члени організованої групи попередньо зорганізувалися в

стійке об'єднання (ч. 3 ст. 28 КК України), члени або структурні частини злочинної організації за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності (ч. 4 ст. 28 КК України) означає, що співучасників підшукано, згоду досягнуто. Подальші спрямовані на реалізацію спільного злочинного умислу діяння є вже наступною стадією злочину (у разі, якщо вони виходять за межі підшукування або пристосування засобів чи знарядь, усунення перешкод, створення умов для вчинення злочину). Не може бути проведено заходи оперативно-розшукової діяльності у випадку, якщо на час прийняття рішення щодо такого проведення наявні дані вказують на вчинення діяння злочинною організацією (усічений склад злочину – злочин вважається закінченим на стадії готування) або на діяльність об'єднання, ознака стійкості якого пов'язується із спільним вчиненням злочину в минулому. Так, ВСУ України наголошує, що при встановленні, на якому етапі злочинної діяльності об'єднання набуло ознак стійкого й до якого саме виду воно належить, необхідно мати на увазі, що «нерідко об'єднання зазнає таких змін після вчинення низки злочинів у простих формах співучасті (групою осіб або групою осіб за попередньою змовою) чи трансформується з одного виду в інший (наприклад, декілька організованих груп об'єднуються в злочинну організацію, організована група озброюється і набуває ознак банди)» [10]. Отже, не можливо в рамках ОРД виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності, зокрема злочинної організації (хоча таке й передбачено прямо в п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1]), оскільки на момент введення негласного співробітника саме в таку організацію її члени перебувають на стадії закінченого злочину. З цієї ж причини неможливо й залучення (як захід ОРД) до співпраці з оперативним підрозділом особи, яка є учасником злочинної організації. Розкриття чи припинення злочинної діяльності організованої групи може здійснюватися стосовно не будь-якої, а лише попередньої її злочинної діяльності, котра не виходить за межі стадії готування. Відтак, виконання спеціального завдання щодо злочинних організацій, а так само – організованих груп, стійкість яких зумовлена попереднім спільним вчиненням злочинів, може здійснюватися лише як процесуальний захід. Метод введення штатного або позаштатного негласного співробітника до злочинного угруповання, тобто застосування ст. 43 КК України, дозволяється лише спеціальним підрозділам БКОЗ Служби безпеки України. Однак ці підрозділи не мають у своєму складі слідчих: відповідно до шп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 38 КПК України, органом досудового розслідування є слідчі (а не будь-які інші) підрозділи органів безпеки. У свою чергу, співробітники слідчих підрозділів можуть доручати проведення лише таких процесуальних дій, які не виходять за межі їх власних повноважень, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України «під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого», «співробітники оперативних підрозділів... не мають права здійснювати процесуальні

дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора».

Висновки. Законодавством України про кримінальну відповідальність приділяється значна увага створенню засобів протидії діяльності організованих груп чи злочинних організацій (організованих злочинних угруповань). Панівна більшість злочинів є тяжкими чи особливої тяжкості, що робить можливим застосування для викриття та припинення готування до їх вчинення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням прав людини і громадянина, а для збирання доказів замаху чи факту вчиненого злочину – здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії. КК України містить положення, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп чи злочинних організацій (крім організатора та керівника) та невіддання кримінальної відповідальності осіб, метою участі яких в організованих злочинних угрупованнях є попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Практична реалізація цих положень є ускладненою. Через криміналізацію участі в організованій групі та злочинній організації, відповідні юридичні склади злочинів є усіченими, і це виключає можливість проведення щодо членів таких угруповань саме оперативно-розшукових заходів. Зважаючи на зміни до законодавства про здійснення оперативно-розшукової діяльності та прийняття Кримінального процесуального кодексу України істотно обмежено сферу дії ст. 43 КК України як обставини, що виключає злочинність діяння. Крім того, введення до ОЗУ співробітника під легендою прикриття може бути здійснено лише спецпідрозділами БКОЗ Служби безпеки України як державними органами, спеціально створеними для боротьби з організованою злочинністю. Однак ці підрозділи не мають повноважень слідчого органу, а слідчі не можуть дати їм доручення на здійснення такого заходу. Тому здійснення цих заходів у рамках процесуальної дії виключається. Здійснення ж оперативно-розшукових заходів можливе лише на стадії готування злочину, що унеможливило розробку організованих груп, які вчиняли злочини в минулому, та злочинних організацій.

Використані джерела:

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 // Відомості Верховної Ради України. –1992. – № 22. – Ст. 303.
2. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму : Закон України від 19.06.2014 // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 32. – Ст. 1125.
3. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму)» [Електронний ресурс] / В. І. Борденюк ; Вик. : Попович В. П., Кідіна . В. ; Головне науково-експертне управління Верховної Ради України. – 2014. – 13.05. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50842.

4. Антипов В. В. Обставини, які виключають застосування кримінально-го покарання : [монографія] / Владислав Володимирович Антипов ; Володимир Іванович Антипов. – К. : Атіка, 2004. – 208 с.

5. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

6. Суббот А. Забезпечення безпеки осіб, укорінених у злочинне середовище [Електронний ресурс] / Анатолій Суббот // Віче. – 2013. – №10. – травень. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3673/>.

7. Модельный уголовный кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств [Електронний ресурс] : Рекомендательный законодательный акт ; Постановление / Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. [Б.и.]. – Санкт-Петербург. – 1996. – 17 февраля. – Режим доступу : <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/crim.pdf>.

8. Азаров М. Ю. Особливості виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). Науково-практичний журнал. – 2013. – №1 (29). – С.11–18.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування органів внутрішніх справ : Закон України від 12 лютого 2015 року № 193-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 21. – Ст. 134.

10. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова від 23.12.2005 № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006 – № 1. – 06 лютого.

Калабашкин И.Н. Противодействие организованной преступности средствами уголовного права

Статья посвящена предусмотренным Уголовным кодексом Украины средствам противодействия организованной преступности, среди которых особую роль играет норма, которая поощряет к действиям по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, в частности, выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации. Исследуется генезис нормы Уголовного кодекса Украины о выполнении специального задания. Анализируется порядок, основания и характер выполнения специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации в связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины. Изучаются субъекты, уполномоченные вводить в организованные преступные группировки сотрудников под легендой прикрытия.

Ключевые слова: *средства уголовного права, оперативно-розыскная деятельность, выполнение специального задания, организованная группа, преступная организация, организованная преступная группировка.*

Kalabashkin I.M. Combating organized crime by means of criminal law

The creation of means of combating the criminal activity of an organized group or criminal organization (organized criminal group) ranks almost the first in terms of tasks of the Criminal Law of Ukraine. The vast majority of criminal offences investigated by the Security Service of Ukraine are felonies, which makes it possible to use for detection and suppression of crime preparation special activities that temporarily limit human and civil rights, and for gathering information for future arrest and prosecution – covert investigative activities. The Criminal Code of Ukraine contains provisions on exemption from criminal liability of members of organized groups or criminal organizations (except the organizer and leader) and being not a subject to prosecution if a person who participated in an organized criminal group intended to prevent or uncover the criminal activity. The practical implementation of these provisions is complicated. Due to the criminalization of participation in an organized group or criminal organization, i.e. inchoate offense, it excludes the possibility of carrying out special activities targeted at the members of such groups. Because of changes to the legislation on carrying out special activities and the adoption of the Code of Criminal Procedure of Ukraine the scope of Art. 43 of the Criminal Code of Ukraine was significantly limited. In addition, the infiltration of a undercover agent into organized criminal group can be performed only by combating corruption and organized crime special units of the Security Service of Ukraine, being state agency specially established to fight organized crime. However, these units have no authority for investigation, and investigators cannot give them instructions for the implementation of the activity. Therefore, these special activities within the framework of legal proceedings are excluded. Carrying out the special activities is eligible only at crime preparation that disables to conduct clandestine operations targeted at organized groups that committed crimes in the past and criminal organizations.

Key words: *means of criminal law, special activity, carrying out the special task, organized group, criminal organization, organized criminal group.*

УДК 343.735:543

**Л.Ю. Капітанчук,
О.В. Кравчук,
Ю.І. Літвін**

**ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАТЬ
ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ
ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ**

У статті розглянуто особливості використання спеціальних знань при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України. Визначено сучасні проблеми використання спеціальних знань у формі проведення криміналістичних експертиз при розслідуванні таких злочинів.

Ключові слова: *спеціальні знання, взаємодія, незаконне переправлення осіб через державний кордон, експертиза, траєнологічна експертиза, технічна експертиза документів.*

Постановка проблеми. Сучасний стан злочинності в умовах складної суспільно-політичної обстановки потребує ефективної та швидкої протидії загрозам, що виникають. Тому питання взаємодії між правоохоронними органами як в рамках інтегрованого управління кордонами, так і при виявленні, розслідуванні та розкритті незаконного переправлення осіб через державний кордон постають особливо гостро. Ефективність виявлення та розслідування злочинів значною мірою залежить від успішної взаємодії учасників процесу – оперативними співробітниками оперативних підрозділів, інших служб з експертами Науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів системи МВС в прикордонних областях [1, с. 491].

Формування цілей. Метою статті є науково обгрунтоване підтвердження необхідності використання спеціальних криміналістичних знань при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукових джерел і досліджень свідчить про те, що питання використання спеціальних знань та проведення експертних досліджень при розслідуванні злочинів усе більше цікавить учених. Ці питання розглядали в наукових дослідженнях В.Г. Гончаренко [2], Є.О. Івакін [3], Р.В. Зайцев [4], Н.І. Клименко [5], Ю.Ю. Орлов [6], І.М. Сорочотягін [7], І.Я Фрідман [8] та інші вчені [9].

Виклад основного матеріалу. Судові експертизи є специфічним засобом встановлення доказів у кримінальному судочинстві. Вони мають такі основні ознаки: 1) використання спеціальних знань; 2) процесуальна форма призначення і проведення експертизи; 3) проведення дослідження з метою встановлення обставин, що мають важливе значення для вирішення справи; 4) безпосереднє дослідження об'єктів експертизи; 5) оформлення результатів у спеціальному процесуальному документі.

На думку деяких учених, поняття «спеціальні знання» необхідно розглядати в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні – це сукупність знань, які забезпечують окремі напрями діяльності людини, а спеціальні знання у вузькому розумінні – це сукупність тих знань, які необхідні для вирішення завдань певного напрямку діяльності, зокрема, тих, що стосуються розслідування злочинів [10].

Так, виділяючи види спеціальних знань у вузькому розумінні, підтримуємо пропозицію щодо такої їх класифікації:

1) спеціальні знання стадії досудового розслідування:

а) для виявлення ознак кримінального правопорушення;

б) прийняття рішень за заявами про кримінальне правопорушення;

в) розслідування кримінального провадження у формі дізнання чи

досудового слідства;

г) знання, якими володіє слідчий: у загальному розумінні – уся сукупність знань, якими володіє слідчий; у вузькому розумінні – сукупність знань, які слідчий: уповноважений застосовувати, виходячи зі свого процесуального положення; не уповноважений застосовувати самостійно, але вони забезпечують формування та прийняття процесуальних рішень;

д) спеціальні знання суб'єктів, які надають допомогу слідчому при розслідуванні кримінального провадження: знання спеціалістів, при проведенні слідчих дій які надають допомогу слідчому при розслідуванні (об'єктивуються в рішеннях слідчого, його діях); знання експертів, які використовуються при проведенні експертних досліджень та формуванні висновку;

е) знання експертів залежно від галузі науки (фізики, хімії тощо), які необхідні для проведення експертизи;

2) спеціальні знання, які використовуються на судових стадіях кримінального процесу [10, с. 48].

При визначенні носіїв спеціальних знань не слід їх звужувати лише до суб'єктів, які залучаються для надання допомоги слідчому при розслідуванні, оскільки слідчий також є носієм спеціальних знань не лише правових, криміналістичних, але й – загальнонаукових чи тих, що стосуються спеціальної сфери діяльності громадян (організацій).

Практика розслідування порушень державного кордону свідчить про те, що слідчі активно використовують спеціальні знання у формі судової експертизи, що сприяє встановленню об'єктивної істини в кримінальному провадженні.

Що ж стосується використання спеціальних знань при розслідуванні порушень державного кордону України, то окремі сторони цього питання розглядалися в дисертаційних дослідженнях Ю.І. Літвіна [11], В.О. Сича [12] та О.І. Ониська [13], щодо взаємодії судово-експертних установ, зокрема, експертно-криміналістичної служби МВС з органами охорони державного кордону розглядали М.А. Белянський, А.І. Кривенко, В.А. Мальцев, О.І. Онисько, І.Ф. Пантелєєв, Л.Д. Самигін, В.О. Сич, Г.О. Стрілець.

Взаємодія правоохоронних органів, зокрема, їх експертних установ забезпечує результативність боротьби зі злочинністю при досить широкому використанні техніко-криміналістичних засобів та експертно-криміналістичних методів досліджень. Проте опитування фахівців експертної служби МВС свідчить, що вони здебільшого незнайомі із досвідом роботи експертних установ інших відомств. Також відзначено низький рівень інформаційного забезпечення щодо нових експертних методик, які впроваджуються в експертних установах інших відомств [14, с. 17].

У 24 % випадків від загальної кількості порушників у пунктах пропуску через державний кордон нелегальні мігранти (громадяни Алжиру, Анголи, Гани, Гвінеї, Конго, Іраку, Камеруну, Китаю, Лівану, Республіки Молдови, Нігерії, Сирії, Сомалі і Туреччини) використовували підробле-

ні та чужі документи, до 3 % переправлень нелегальних мігрантів у пунктах пропуску через державний кордон здійснюється із приховуванням від прикордонного контролю [15].

Залежно від способу переправлення осіб (нелегальних мігрантів) через державний кордон виникає необхідність в особливих спеціальних знаннях, а саме: призначення експертиз. З огляду на це при розслідуванні порушень поза пунктами пропуску через державний кордон нагальною є потреба в проведенні трасологічних експертиз, таких як: слідів взуття, слідів транспортних засобів, дактилоскопічних експертиз та техніко-криміналістичної експертизи документів.

Вивчення кримінальних проваджень та анкетування практичних працівників Державної прикордонної служби свідчить про те, що не всі докази виявляються, вилучаються і досліджуються, особливо на початковому етапі розслідування, у зв'язку з недостатнім залученням спеціалістів-криміналістів і невикористанням можливостей криміналістичних експертиз.

Використання спеціальних криміналістичних знань та проведення експертних досліджень у діяльності Державної прикордонної служби України відноситься до проблемних питань. Розвиток в органах охорони державного кордону власних експертних установ передбачено в прийнятому в 2003 році Законі України «Про Державну прикордонну службу України». Згідно з цим Законом Державна прикордонна служба України наділена повноваженнями на проведення судової експертизи паспортних документів, які відповідно до законодавства використовуються під час перетину державного кордону України. У зв'язку із цим було проведено низку заходів щодо створення відповідної експертної установи та нормативно-правового забезпечення її діяльності [16–17]. Зокрема, було прийнято Інструкцію про порядок призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень паспортних документів експертною службою ДПС України, Положення про Головний експертно-криміналістичний центр Державної прикордонної служби України та Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію та атестацію судових експертів Державної прикордонної служби України [18–19].

Про актуальність експертних досліджень паспортних документів при перетинанні державного кордону свідчить аналіз діяльності ДПС України на західній ділянці державного кордону. Так, серед усіх осіб, які використовували чужі та підроблені документи, 68 % склали громадяни України, які у 69 % випадків використовували підроблені паспортні документи для закордонних поїздок.

За належністю паспортних документів, що їх використовують правопорушники, це паспорти: України – понад 49 %, Литви – понад 9 %, Республіки Польща – понад 7,5 %, Болгарії – понад 4,6 %, Румунії – понад 4 %, інші документи – до 3,7 %.

Щодо видів підробок – переважає часткова підробка (97 % документів), а щодо способів підробки – у 49 % має місце заміна сторінок (зокрема, з сучасними даними і сторінок для проставлення відміток у паспортних документах), інші випадки – це заміна фотографії власника [15].

Проте з аналізу порушень державного кордону, пов'язаних із незаконним переправленням осіб та практики їх розслідування, свідчить про те, що у 24,7 % випадках виникає нагальна необхідність у призначенні та проведенні крім технічної експертизи документів – експертизи реквізитів документів та експертизи матеріалів документів, ще й трасологічної експертизи – експертизи слідів рук людини (дактилоскопічну); експертизи слідів ніг людини, її взуття; експертизи слідів транспортних засобів.

До основних завдань трасологічної експертизи відносяться: 1) ідентифікація або визначення родової (групової) належності індивідуально означених об'єктів за матеріально фіксованими слідами 2) відображеннями їх слідоутворюючих поверхонь; 3) діагностика (встановлення властивостей, станів) об'єктів; 4) ситуологічні завдання (встановлення механізму слідоутворення тощо).

Трасологічна експертиза дає можливість встановлювати факти, які належать до просторових, функціональних, структурних, динамічних і деяких інших характеристик процесу слідоутворення, а також особливостей слідоутворюючих об'єктів. Завданнями трасологічної експертизи може бути пошук на предметах обстановки місця події слідів взаємодії з іншими предметами, придатність цих слідів для ідентифікації або про наявність у цих слідах ознак, які орієнтують на пошук певних об'єктів, або їх власників.

Як свідчить аналіз матеріалів порушень державного кордону, після декриміналізації ст. 331 КК України призначення трасологічних експертиз здійснюється для доведення вини злочинних діянь осіб, причетних до незаконного переправлення осіб через державний кордон, зокрема, функціонування каналів нелегальної міграції.

У зв'язку з використанням переправниками осіб-нелегальних мігрантів транспортних засобів: 1) на ділянках, не обладнаних інженерними засобами охорони кордону, переміщення на транспортних засобах здійснюється безпосередньо через лінію державного кордону; 2) на ділянках, на яких неможливе перетинання лінії державного кордону, зокрема, у зв'язку з використанням на цих ділянках систем охорони кордону (для доставки в пункти накопичення (підготовки до переправлення через кордон) або доставки максимально близько до лінії кордону для подальшого перетинання кордону в пішому порядку) все більшого значення набуває ідентифікація транспортних засобів, на яких перевозилися нелегальні мігранти.

Вирішення цього питання можливе при проведенні трасологічних експертиз слідів транспортних засобів і слідів рук людини (нелегальних мігрантів), яких перевозили в певному транспортному засобі.

Так, на вирішення трасологічної експертизи слідів ніг (взуття), вилучених на сухопутних ділянках державного кордону, доцільно ставити такі питання: 1) чи є на поверхні сліди босих ніг (взуття) людини і чи придатні ці сліди для ідентифікації людини (взуття); 2) чи залишила сліди ця особа або шкарпетками, або взуттям, вилученим у певної особи; 3) чи залишені сліди ніг (взуття), виявлені в різних місцях, однією і тією ж особою (взуттям); 4) взуттям якого виду залишені сліди і які його характеристики й особливі ознаки (розмір, ступінь зносу тощо); 5) який орієнтовний зріст людини, яка залишила сліди; 6) які особливості ходи людини виявлялися в доріжці слідів; 7) який механізм утворення слідів взуття.

При призначенні дактилоскопічної експертизи доцільно ставити такі питання: 1) чи є на предметі сліди рук і якщо так, то чи придатні вони для ідентифікації; 2) чи залишені сліди рук конкретною особою; 3) чи залишені сліди однієї особи, вилучені в різних місцях; 4) які особливості мають руки людини, яка залишила сліди (відсутність пальців, наявність шрамів тощо); 5) якими ділянками поверхні долоні залишено сліди; 6) у результаті якої дії залишено слід (захоплення, торкання тощо).

Для встановлення фактів і способів внесення змін до паспортних документів і виявлення їх первинного змісту потрібно сформулювати такі питання: 1) чи вносилися до тексту документа зміни; 2) якщо вносилися, то яким чином; 3) чи було замінено в документі фотографію; 4) чи замінювалися в документі аркуші; 5) чи виготовлено документи (фрагменти документа) в різний час; 6) у якій послідовності виконувалися реквізити цього документа (підпис, відбиток друку і под.); 7) чи були раніше одним цілим надані на експертизу частини документа; 8) чи належали надані на експертизу частини документа певному документу.

Аналіз практики призначення та проведення експертиз при розслідуванні незаконного переправлення осіб (нелегальних мігрантів) через державний кордон України дає підстави визначити окремі проблемні питання, що виникають, а саме:

а) порушення державного кордону виявляються та фіксуються органами охорони державного кордону, а кримінально-процесуальну діяльність із розслідування таких порушень здійснюють слідчі інших правоохоронних відомств, які і визначають форму реалізації спеціальних знань у кримінальному провадженні. Саме різна підвідомчість не завжди може сприяти найбільш повному виявленню, фіксації та зберіганню слідів і речових доказів, що в подальшому буде впливати на формування доказової бази, оскільки службові особи прикордонної служби не мають необхідної спеціально-криміналістичної підготовки;

б) убагащується доцільним залучення працівників експертно-криміналістичної служби безпосередньо до службово-оперативних та розшукових заходів, а також для проведення службового огляду місця

події спільно із службовими особами Державної прикордонної служби з метою забезпечення та збереження доказової бази;

в) згідно із Законом України «Про Державну прикордонну службу України» наділення ДПС України повноваженнями щодо проведення відповідно до закону судової експертизи паспортних документів, що відповідно до законодавства використовуються під час перетину державного кордону України, не відповідає сучасним потребам, оскільки більшість осіб (нелегальних мігрантів) переправляється через державний кордон поза пунктами пропуску, який не потребує будь-якого документального забезпечення, а тому виникає потреба саме в проведенні трасологічних експертиз та інших видів експертиз;

г) слідчі органів внутрішніх справ, уповноважені на досудове розслідування у справах щодо використання підроблених документів при перетинанні державного кордону та які безпосередньо звертаються з постановою до експертів Головного експертно-криміналістичного центру Державної прикордонної служби України (м. Київ) щодо проведення технічної експертизи паспортних документів найбільш компетентних фахівців щодо даних експертних досліджень, проте це інколи призводить до збільшення часу на ініційоване дослідження, оскільки в інших структурних ланках Державної прикордонної служби України відсутні експерти на місцях.

Висновки. Таким чином, розглянувши особливості порушень державного кордону, пов'язані із незаконним переправленням осіб через державний кордон, доходимо висновку, що використання спеціальних криміналістичних знань при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України та тісна взаємодія експертно-криміналістичної служби МВС України з органами охорони державного кордону України, її експертними установами є важливим для виявлення, розкриття, розслідування цієї категорії злочинів. У зв'язку з чим окремі форми такої взаємодії у вигляді використання спеціальних знань потребують розвитку, змін та вдосконалення як організаційно, так і тактично.

Використані джерела:

1. Криміналістика : [учебник для вузов] / [Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская] ; под ред. Р.С. Белкина. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 990 с.

2. Експертизи у судовій практиці : [наук.-практ. посіб.] / Ред. : В. Г. Гончаренко ; Київ. НДІ суд. експертиз, Акад. адвокатури України. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 400 с. – Бібліогр.: с. 389–391.

3. Івакін Е. О. Теоретичні та методичні питання неідентифікаційних досліджень в судовому почеркознавстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Едуард Олександрович Івакін. – К., 2003. – 16 с.

4. Зайцев Р. В. Криминалистические экспертизы как средство получения и проверки доказательств по уголовным делам : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец.12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика ; судебная экспертиза» / Роман Викторович Зайцев. – М., 2008. – 20 с.

5. Клименко Н. І. Судова експертологія: курс лекцій : [навч. посіб для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / Клименко Н. І. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 528 с.

6. Орлов Ю. Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теорія і практика) : [монографія] / Ю. Ю. Орлов. – К. : Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2007. – 559 с.

7. Сорокотягин И. Н. Криминалистические проблемы использования специальных познаний в расследовании преступлений : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика ; судебная экспертиза» / Игорь Николаевич Сорокотягин. – Екатеринбург, 1992. – 30 с.

8. Фридман И. Я. Судебная экспертиза и вопросы предупреждения преступлений : автореф. дисс. на соискание уч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процес и криминалистика ; судебная экспертиза» / Исаак Яковлевич Фридман. – М., 1974. – 40 с.

9. Горінецький Й. І. Експертиза у справах про контрабанду / Й. І. Горінецький, Л. М. Дорофієва // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Вип. 11. – Ужгород : Поліграф центр ЛПРА, 2008. – С. 291-293.

10. Літвін Ю. І. Щодо окремих питань використання спеціальних знань при розслідуванні порушень державного кордону / Ю. І. Літвін // Освітньо-наукове забезпечення діяльності правоохоронних органів України : II всеукр. наук.-практ. конф. [Серія : Юридичні науки], Хмельницький, 20 лист. 2009 р. / Держ. прикорд. служба України, НАДПСУ. – Хмельницький : Вид-во Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького, 2009. – С. 47-48.

11. Літвін Ю. І. Огляд місця події при порушенні державного кордону України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 20.02.03 «Військове право ; військові аспекти міжнародного права» / Юрій Іванович Літвін. – Хмельницький, 1998. – 18 с.

12. Сич В. О. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням державного кордону : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 20.02.03 «Військове право ; військові аспекти міжнародного права» / Василь Олексійович Сич. – Хмельницький, 1998. – 18 с.

13. Онисько О. І. Види слідів та їх використання при розслідуванні незаконного перетинання державного кордону (за матеріалами дізнання органів ПВУ) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Олександр Іванович Онисько. – К., 2003. – 21 с.

14. Бахин В. П. Необходимость развития и совершенствования экспертной деятельности в борьбе с преступностью / В. П. Бахин, Н. С. Карпов // Криміналістичний вісник. – 2013. – № 2 (20). – С.16–21.

15. Огляд стану прикордонного контролю в органах охорони державного кордону Західного регіонального управління за 2013 рік та шляхи його вдосконалення у 2014 році. – Львів. – 2013. – 18 с.

16. Стрілець Г. О. Формування судово-експертних установ у системі Державної прикордонної служби України / Г. О. Стрілець // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 1. – С. 14–16.

17. Про затвердження Інструкції про порядок призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень паспортних документів експертною службою ДПС України : наказ Адміністрації ДПСУ від 07 серп. 2009 р. № 594 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 69. – Ст. 2409.

18. Положення про Головний експертно-криміналістичний центр Державної прикордонної служби України: наказ Адміністрації ДПС України від 11.08.2010 № 617 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 68. – Ст. 2478.

19. Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію та атестацію судових експертів Державної прикордонної служби України : наказ Адміністрації ДПС України від 23.11.2010 № 891 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 96. – Ст. 3426.

Капитанчук Л.Ю., Кравчук О.В., Литвин Ю.И. Использование специальных криминалистических знаний при расследовании незаконной переправки лиц через государственную границу Украины

В статье рассмотрены особенности использования специальных знаний при расследовании незаконной переправки лиц через государственную границу Украины. Определены современные проблемы использования специальных знаний в форме проведения криминалистических экспертиз при расследовании таких преступлений.

Ключевые слова: *специальные знания, взаимодействие, незаконная переправка лиц через государственную границу, экспертиза, трасологическая экспертиза, техническая экспертиза документов.*

Kapitanchuk L.Yu., Kravchuk O.V., Litvin Yu.I. Using special knowledge in the investigating of illegal conveyance of people across the state border of Ukraine

The article deals with the peculiarities of using special knowledge in the investigating of illegal conveyance of people across the state border of Ukraine. Special strategies are outlined on the basis of comparative analysis and scientific views of domestic and foreign scientists in the field of criminal procedure, criminalistics and forensic examination. The notion of «special investigation knowledge» and its classification are highlighted in the broad and narrow senses. The article defines current problems of using such knowledge by investigation units in the form of forensic examination appointments for establishing the objective truth in the criminal proceedings. The interaction of individual law enforce-

ment officials is revealed to provide crime efficiency with wide usage of technical and forensic tools and expert forensic research methods. The number of illegal immigrants at checkpoints across the state border of Ukraine is analyzed in the article. It is stated by the studying of criminal materials and questioning of the practical law enforcement officers that not all the evidence is found, removed or investigated. The article determines the purpose of examinations is carried out to prove the guilt of criminal acts of people involved in the trafficking across the state border. It reveals the current problems and the necessity of using special forensic expert knowledge and research in the State Border Guard Service of Ukraine. The forms of interaction of special knowledge and own organizational and tactical improvement proposals are given in the article. Problem-solving issues that arise are determined by the analysis of destination and expertise in the investigation of illegal trafficking across the state border of Ukraine.

Key words: *specialized knowledge, interaction, illegal convey of persons across the state border, expertise, trasological examination, technical examination of documents.*

Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

УДК 343.1

Б.Г. Розовский | **ЕСТЬ ЛИ ПРАВО В ЗАКОНЕ?**

В соревнованиях по пулевой стрельбе не так уж часто спортсмен кладет все пули в десятку. Но это не мешает оценивать результат по общему количеству набранных очков. В праве также далеко не все принимаемые законы «попадают в десятку», и потому мы вынуждены оценивать эффективность регулирования с заведомым отклонением от идеала. Важно только четко определиться с этим идеалом, вопреки значению термина, максимально его заземлить с учетом условий места и времени, специфики менталитета граждан. Как свидетельствует практика, данная задача зачастую трудноразрешима. Причина – в глубоко затаенной специфике мышления юристов. Для нас право – продукт многовековой истории, незыблемости сформулированных великими предками постулатов. М. Хайдеггер, безусловно, прав, заявляя: «История не позади, а впереди нас». Между тем, мы все с большим упорством продолжаем исследование прошлой истории и, подобно героине Евангельской притчи, получаем удовольствие от находки давно забытого, оповещая о том всех соседней. Историю изучать нужно – она учит (правда, не всех). Однако над прогнозом будущего надо работать самостоятельно. Народы, не способные на созидание, занимаются пересмотром своей истории, а способные – творят историю. Что делаем мы – судите сами.

Ключевые слова: *норма, право, правотворчество, закон, законодательство, соответствие.*

Постановка вопроса в заголовке статьи небеспопченна. Не боясь обвинений в эпатажности, хочу заявить, что в понимании законодателя права, как такового, у нас нет. В оппонентов, а их будет очень много, хочу спросить: чем отличается отрасль права от соответствующей отрасли законодательства? Предвижу ответ в форме набора текстов из учебников. Но найду ли в них ответ на конкретно заданный вопрос об отличии отрасли права от отрасли законодательства? – Очень сомневаюсь. Сомневаюсь по простой причине – у нас не выработано общее понятие права.

«Право, – пишет известный американский юрист Л. Фридман, – имеет большое количество значений, хрупких, как стекло, неустойчивых, как мыльный пузырь, неуловимых, как время, но ему можно попытаться дать несколько рабочих определений» [1, с. 14]. Говорят: два украинца – три гетмана. Если эту формулу распространить на юристов, то на два юриста

будет десять концепций, и в итоге – полное отсутствие ясности. Причем, не в частностях – в самых что не есть основополагающих понятиях. Так, если в понимании «пересічного українця» право – это формализованные условия жизни человека в обществе, допустимые правила поведения, установленные обычаем, законом, указом, то в теории издавна признается, что в толковании права следует избегать универсальных определений [2]; «право – это такой особый социальный феномен, который в силу своей сложности не может быть выражен на уровне понятия, фиксирующего сущность данного явления» [3]. Категорически утверждается: «Дать точное и лаконичное определение праву представляется невозможным». Термин «право» моралистами, богословами и некоторыми философами понимается в смысле «справедливо» и «справедливости», тогда как для юристов этот термин означает комплекс «юридических нормативов и правил». Для кого-то право – это идеал, для других – позитивная норма. Некоторые усматривают в праве всего лишь «строгий порядок действий», направленных на институирование или сохранение некоторого положения вещей, то есть обычную общественную науку, другие пытаются в нем увидеть совокупность правил хорошего поведения. Для одних право – всего лишь один из аспектов явлений социального порядка, наряду с социологией или историей. Для других – «система интеллектуальных представлений, образующаяся в соответствии с присущими ей принципами и совершенно независимая от явлений социологического или исторического порядка». Некоторые полагают, что право – это всегда «промежуточный результат секулярной войны, развязанной социальными силами, и процесса сближения интересов, которые в определенный момент могут начать взаимодействовать друг с другом». Другие отвергают идею, согласно которой право происходит только из исторической эволюции и из материалистического детерминизма, и настаивают на том, что источниками права являются исключительно воля человека и его деятельность» [4].

Несмотря на многотысячелетнюю историю, ни юридическая наука, ни философия не смогли выработать общепризнанную формулу права. Как говорят на Востоке, его пониманию нужно посвятить столько времени, сколько у вас есть. Продолжает сохранять актуальность известное замечание Канта: «Юристы и до сих пор ищут дефиницию для своего понятия права»[5]. Ю.С. Шемшученко, например, начиная статью «Что есть право?», цитирует Канта и пишет: «С тех времен миновало более двух столетий. Написано тысячи работ по вопросам правопонимания. Однако и сегодня нет однозначного ответа на вопрос: что есть право?» Изложив на полутора десятках страниц результаты своего поиска ответа, автор приходит к выводу: «Таким образом, в длительных теоретичных поисках общей формулы права заметно большое разнообразие идей и мыслей. Можно допустить, что такая формула никогда не будет найдена» [6].

Г.В. Мальцев, в свою очередь, констатирует: «Существуют сотни, а может быть и тысячи дефиниций права, и среди них нет ни одной общепризнанной, разделяемой всеми, кто ценит и изучает право» [7]. Один только перечень чего стоит: теологическая теория, натуралистическая теория, теория естественного права, нормативистская, позитивистская, марксистская, примирительная, регулятивная, психологическая, институциональная – список, наверное, далеко не полный. Причем, в современной теории права расхождения между основными конкурирующими концепциями носят не просто теоретический, но мировоззренческий характер: основной конфликт «существует не между различными типами правопонимания, а между типами миропонимания: либерально-индивидуалистическим – правовым по своей сути и коллективистско-эгалитарным – по своей сути неправовым» [8]. А некоторые вообще полагали, что наука о праве начинается там, где кончается юриспруденция [9]. Теория права превратилась в матрешку, включающую в себя множество теорий. И сколько теоретиков, столько и истин.

Еще больше неопределенности в философии права. С.И. Максимов, проанализировав обширный перечень работ своих коллег, констатирует: «Вопрос о том, что такое философия права... это один из «вечных», а потому и всегда актуальных вопросов самой философии права». Одно название его работы чего стоит: «Философия права как проблема философии права» [10].

Как-то неудобно об этом писать, но нельзя не зафиксировать очевидный факт: при решении конкретных проблем специалисты отраслей права крайне редко опираются на общетеоретические постулаты права как единой системы. Вносятся десятки предложений по созданию новых норм, изменению действующих вне контекста существующего общегосударственного механизма правового регулирования. Отсюда наблюдающаяся чересполосица и противоречивость. Дабы была понятна моя логика в сделанных предложениях, изложу некоторые откровенные позиции.

Начну необычно. «А где мне взять такую песню – чтоб о любви и о судьбе. И чтоб никто не догадался, что эта песня – о тебе?». Эти строки из песни времен моей молодости многими уже давно забыты. А я часто их вспоминаю, читая работы современных учёных-юристов. В них, порой, анализируется понятие принципов права, исследуется история и многое другое. Но всё это как бы в безвоздушном пространстве, где нет жизни, нет людей, и читателю трудно догадаться, «что эта песня о тебе». Однако право в первооснове было создано, и в таком качестве существует по сей день, для охраны человека как такового, для сохранения его как социобиологического вида. Не охраняем мы, например, природу – это утопическая задача. Если завтра в силу каких-то космических катаклизмов на Земле, как на Марсе, исчезнет атмосфера, природа изменит свое качество, но останется природой. Пострадает человек, может вообще исчезнуть как вид природы, поэтому он и стремится овладеть тайнами космоса, противостоять потенциальной опасности. Мы тысячелетия

живем в ультрапрагматичном мире, где человек любит прежде всего самого себя. Природу он «любит» только в той мере, в какой она обеспечивает его благополучное существование. Вспомним, сняв идеализирующие очки, подсечное земледелие и даже такое, на первый взгляд, невинное начинание, как одомашнивание диких животных – это ведь начальный этап агрессии человека в своем естественном окружении. Этап, без которого не было бы современного человека. А распашка неисчислимых гектаров земли, отторжение ее на городское и промышленное строительство, строительство плотин, предотвращение наводнений, оползней, селей, активное уничтожение носителей инфекционных болезней и многое-многое другое – мог ли без этого человек не в поэтическом ореоле, а на грешной земле чувствовать себя ныне человеком? Несколько десятилетий тому академик В.К. Мамутов пророчески писал: «В таких регионах как, например, Донбасс, речь идет уже не столько об охране «окружающей нас природной среды», сколько об «окруженной нами природе». При развитии такой тенденции может наступить время, когда не природа будет средой для промышленности и транспорта, а последние станут средой для природы». Экологическое право следовало бы прямо именовать правом охраны человека в его природном окружении, или для краткости – антропоэкологическим правом, и соответственно строить систему регулирования. Та же ситуация в других отраслях права в существующей их трактовке.

Закон – наиболее простая форма обеспечения единообразия и упрощения типичных отношений путем их стандартизации. В самом общем виде закон определяет *что и как* допустимо или требуется делать, право отвечает на вопрос: *для чего* это нужно делать? Если государству нужны законы для обеспечения общественного порядка, то гражданам и другим субъектам требуется право для защиты своих интересов и возможности использования в этих целях могущества государства.

Не отношу к числу парадоксов афористичную максиму: «Закон никогда не смог в равной мере защитить всех. Право – это удел слабых, сильные в праве не нуждаются». Реально обществом в определенной части управляют законы теневой экономики и организованной преступности. Это тоже порядок (правила игры), только в другом (нелегальном) измерении. На протяжении тысячелетий подтверждено жизнью – коррупция и прямое разворовывание власти имущими извечный спутник общества. «У нас власть абсолютно беспривязная, безответственная и бесконтрольная... При нашем законодательном поле, при нашей политике... власть выступает в роли главного рэкетира». Такое заявление сделал в конце истекшего десятилетия спикер парламента В.М. Литвин [11]. Но что изменилось?

Моя коллега О. Воловик писала: «Говоря о праве, мы подразумеваем наличие государства как полноценного института. Если же де-факто сложилось квази-государство, неспособное обеспечивать исполнение «правил иг-

ры» (принуждение к соблюдению контрактов, защиту прав собственности и т.п.), то право выполняет декоративную роль и действует только на уровне добровольного законопослушного поведения отдельных экономических агентов. Квази-государству право не нужно, поскольку реально обществом управляют законы теневой экономики и организованной преступности. Это тоже порядок (правила игры), только в другом (нелегальном) измерении» [12]. Особенно наглядно явление проявляется в сфере публичной собственности, которая по существующей у нас практике, а не только аналогии терминов, могла бы на своей вывеске поместить красный фанарь.

В практическом понимании произошло отождествление права с законом. В классической формуле: «Право есть возведенная в закон воля господствующего класса» господствующий класс в реализации своей воли меньше всего интересуется правом.¹ В лучшем случае, правоподобное обоснование закона служит прикрытием, средством маскировки истинных целей. Для этого делается оговорка, что закон-право отражает интересы большинства населения. (Вопрос: в каком положении в таком случае находится меньшинство населения и каков его удельный вес, в теории права обычно обходится).

Мы привыкли громко провозглашать о народовластии, утверждать, что все законы принимаются властью народа. Но чья это власть на деле, что такое народ? Кто может, например, убедительно доказать, что принимаемые в государстве законы выражают мнение большинства граждан? Не говорю уже о том, что если за закон проголосовали 51% участвовавших в голосовании, то это не основание говорить о всех гражданах. Да и 51% – большинство относительное, даже не вдаваясь в вопрос о компетентности голосовавших, скупке голосов, фальсификации и всего прочего, что есть в действительности. К тому же Верховной Радой Украины, парламентами других государств закон, по общему правилу, принимается, если за него проголосовали минимум 51% депутатов, то есть в пересчете – 25% избирателей. А на референдуме в 1993 году Конституцию РФ поддержала одна треть общего количества избирателей, 14 субъектов Федерации вообще за нее не голосовали, 17 проголосовали против. Тем не менее, Конституция действует, юридически жить по ней обязаны все.

Еще парадоксальнее ситуация с остальными законами. Они принимаются депутатами соответствующих парламентов. Самих депутатов мы избираем по обещаниям, прекрасно понимая, что выполнение далеко не всегда от них зависит. Но главное в другом. Программных законов единицы, а еже-

¹По определению В.С. Соловьева «Начальство сделалось всем в стране». В таком контексте трудно согласится в полной мере с разделяемым многими утверждением, что право является «исторически подвижным определением необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов – личной свободы и общего блага» [13]. При всей демократии принуждение власти остается решающим фактором.

дневно депутаты голосуют за принятие десятков законов для решения множества отнюдь не стратегических, но жизненно важных для обывателя проблем. Спрашивает ли кто-либо мнение тех, кому адресуются закон? – В хрестоматийных случаях. Компетентны ли во всех рассматриваемых проблемах депутаты? – Далеко не всегда. Многие перед голосованием даже не удосуживаются хотя бы прочесть проект закона. Есть указание фракции, и достаточно. А считается, что закон принимает большинство граждан.

Отдельный вопрос: действительно ли депутат наделен властью народа? Чтобы излишне не мудрствовать, ответ поставим в зависимость от другого вопроса: несет ли ответственность перед народом депутат за результаты своей деятельности и бездеятельности? Теоретически – да, фактически – никакой. Элементарны примеры, когда некоторые именитые депутаты Верховной Рады Украины за весь срок присутствовали на заседаниях парламента считанные разы, в разработке и обсуждении проектов законов не принимают участие десятки депутатов. Об этом пишут, говорят – реакции нет. Нет и научно обоснованных нормативов количественного состава депутатского корпуса, чтобы можно было выполнять возложенные обязанности.

В формировании своей позиции исходим из понимания права как живой ткани закона. Право в конечном итоге находит свое выражение в законодательстве, но не тождественно ему. Более того, став законом, право перестает быть правом. Право – это свобода, свобода действовать по своему усмотрению, не нарушая права других, согласовывая с ними реализацию своих прав и интересов. Зарегулированная свобода не есть свобода, а правило поведения – предписание, ограничивающее право выбора. В такой форме оно удобно в типичных ситуациях, но является тормозом в принятии новаторских решений¹. *По оценке специалистов, государственное регулирование экономики через законы и иные правовые акты, выполняющие роль «проводников» управляющих решений, охватывает порядка одной трети реальной экономики. Две трети экономической деятельности осуществляется в режиме саморегулирования* [14]. *Consuetudo volentes ducit, lex nolentes trahit* (Обычай руководит желающими, закон тащит сопротивляющихся).

Не менее интересно соотношение «правового» и «неправового» права. В Уголовно-процессуальном кодексе регламентируется такое следственное действие, как следственный эксперимент (воспроизведение обстановки и обстоятельств события). Оно было изобретено безьянными следователями, многие годы применялось на всем советском пространстве до закрепления в законе.

¹ Закономерно напоминание о единстве прав и обязанностей. В отличие от большинства теоретиков, такого единства не вижу. Право, как свобода – это естественная потребность человека. Обязанность – порождение принудительной зависимости человека от власти и осознанной, добровольно воспринимаемой зависимости от общества. Последняя в значительной мере обусловлена общей культурой общества.

Результаты применения фиксировались в протоколах, они учитывались при вынесении приговора. Можно ли считать подобную практику внеправовой? Стала ли она правовой только после регламентации данных действий в УПК?

В плане настоящей работы под правом понимается обусловленное условиями места и времени, не исключающее конкуренцию, отражение интересов разных слоев населения в представлении о допустимо – должном путем признания и, в крайнем случае, разграничения определенных прав и обязанностей за теми или иными субъектами в различных жизненных ситуациях. Иными словами, право – это синтез множества мнений, возможность принятия многовариантных решений, движение к цели по многим дорогам. Закон – это обязательное для исполнения предписание поведения, железные рельсы, по которым движение может быть только в одну, заранее заданную сторону. Закон – оговоренное право – требуется неукоснительно соблюдать, его нарушение влечет наказание.

В последней части так испокон веку было. Но должно ли быть вечно?

Давайте трезво смотреть на мир: во все времена у всех народов верховенствовали объективно обусловленные интересы и потребности человека в обеспечении достойного существования. Человек стремился к лучшему, но, тем не менее, рай размещал на небе. Земные люди в большинстве в той или иной мере грешны и это находит четкое отражение во всем нашем законодательстве. Идеалы, безусловно, нужны, но нужен их баланс с возможностями, учет исторической обусловленности как самого понятия идеала, так и возможности его достижения. В реальной действительности редко какое правило не требует выявляемых в процессе его применения разного рода исключений. То, что было движущей силой вчера, сегодня нередко превращается в тормоз, наступает конфликт между нормой и реалиями жизни. На практике неизбежно появляются личности, которые находят выход путем «выезда на встречную полосу». Закон, сохраняющий омертвляющиеся стереотипы, не способный по-новому и более широко смотреть на изменяющийся мир, сам становится в части практики его применения товаром на правовом рынке, правда, «чёрном»: регламентируемые запреты в большинстве без особых проблем обходятся на коррупционной основе. В итоге жизнь берёт своё, параллельно с законодательным полем постоянно функционирует, развивается реально действующее обычное право, где самые действенные законы – неписаные. Еще наши далекие предки собирались и устанавливали общие правила решения насущных задач. Созывать по каждому поводу «законодательное собрание» хлопотно, поэтому многие проблемы решались путем взаимного согласования насущных вопросов отдельными членами племени.

Все позитивное и отрицательное в жизни общества имеет один источник – человека. *И если мы преследуем какую-то цель, вводя закон, необходимо приложить максимум усилий, чтобы предписываемое поведение стало обычаем.* Обычай насыщен реальной жизнью, конкретными механизмами, согласованно-

стью действий его исполнителя, чего трудно добиться в конструкции норм огосударственного права. Здесь уместен в качестве параллели афоризм Ж. Санд: «Жизнь чаще похожа на роман, чем наши романы на жизнь». Игнорирование обычаев в наше время – это крупная ошибка. Напротив, изучение исторических примеров формирования обычаев и научная разработка внедрения этих механизмов в современную практику – один из действенных способов повышения эффективности законодательства.

То же самое в праве. Огосударственное право в общей системе правового сознания есть не более, чем контурно выраженный скелет форм регулирования. «Мышцами» и прочими составляющими правового тела являются многочисленные неформальные правила поведения, вырабатываемые человеком в процессе повседневной производственной и других форм деятельности каждодневного общения. Именно здесь находят свое отражение те самые «подробности», при игнорировании которых захлебывается и огосударственное право, и сама реальная жизнь.

Ведь по своей сути право – это форма закрепления выбора оптимальной деятельности человека во всех ее сферах. Говоря языком науки, выбор – это разрешение неопределенности в деятельности человека в условиях множественности вариантов. Происходит это может как случайно, в силу неоднозначности процесса решения, так и целенаправленно, в русле поиска лучшего решения. Всё это осуществляется в рамках формирования обычая. Задача считается решенной, если выбран окончательный вариант, когда деятельность признается продуктивной. Тогда нормы обычного права закрепляются государством, становятся общеобязательными. Выбор для огосударствления предопределяется как распространенностью вида деятельности, так и важностью ее даже в локальном масштабе.

Есть мудрое сравнение: звезды льют свой свет беспрестанно, но при солнечном свете мы не видим света звезд. То же происходит с оценкой современного обычного права. На фоне права огосударственного его как бы нет, во всяком случае, оно не привлекает внимание исследователей, ибо, образно говоря, в типографски отпечатанных правилах его нормы дописаны ручкой.

Считается аксиомой, что наиболее эффективное решение – это повышенная жесткая регламентация действий для достижения заданной цели и усиление ответственности за допущенное отклонение. А что если пойти противоположным путем? Ведь в медицине для укрепления здоровья рекомендуется целый комплекс мер, но каждый человек выбирает то, что считает для себя более приемлемым: кто диету, кто физические нагрузки и т.п. Почему огосударственное право диктует, что и как надо делать? Почему не формулировать цель, а далее предоставлять гражданам право выбора, поиска наиболее приемлемых способов ее достижения?

Незыблемое ограничение – не нарушать права и интересы других, в том числе и государства. В остальном дерзай! Сложно? Полагаю, не слож-

нее, чем плодить множество запретов всего и вся, заведомо зная о невысоком уровне их соблюдения. Здесь неоценимую помощь окажет опыт обычного права, когда поставленная цель в каждом конкретном случае достигалась с помощью средств, адекватным условиям места и времени.

Не нужно смотреть только в прошлое. Обычаи, как способ согласованных действий для решения насущных задач, существуют, складываются сегодня. Проблема одна: о прошлых обычаях говорить легко, они описаны, сотни раз интерпретированы не только в юриспруденции, но даже в гинекологии. Сегодня возникающие обычаи надо исследовать не только на философском уровне, ощущая их мистическую сущность метафизического видения, а прагматически анализировать, прогнозировать их будущее, давать оценку полезности. Это трудно. Легче их осмеивать, чтобы не показать свою беспомощность в качестве исследователя.

Можно долго философствовать на эту тему, но попытаемся проиллюстрировать мысль, на первый взгляд, отдаленным, но в действительности показательным примером. В советские времена любое изменение производственного процесса на предприятии требовало обязательного согласования с директором, главным инженером, партторгом, профсоюзным лидером. Но зачастую, пока все указанные, а также и другие лица соберутся, оказывается проблема уже решена... на уровне старшего мастера.

Право никогда и нигде не вытесняло обычай как таковой, хотя бы в силу того, что ни теоретически, ни практически невозможно зарегулировать все жизненные ситуации. Более того, значительная часть государственных предписаний, как показала практика, не может быть воплощена в жизнь, если они не дополняются, не конкретизируются, с учетом условий и места, выработанными обычаями реализации. Скрупулезное соблюдение официально озаконенного права превращает его в вариант Мидаса. Достаточно вспомнить получившие известность так называемые «итальянские забастовки», когда, например, диспетчеры аэропорта стали пунктуально выполнять предписанные правила – в итоге полеты пришлось приостановить. Утвержденные правила на практике во многом дополнялись наработанными неформализованными приемами, которые превращались в обычаи, и только в дополнении к инструкции позволяли на должном уровне руководить полетами самолетов. Постоянно пополняемое и совершенствуемое обычное право, вырастающее на почве права государственного, почти повсеместно выполняет роль коробки передач в его машине.

Не пора ли в полный голос признать, что общество существует и благополучно развивается за счет того, что в значительной части функционирует за пределами государственного правового поля? А коль так, не настало ли время исследовать соотношение силы этих полей, в частности, *возможности в рамках обычного права ставить вопрос об изменении и даже отмены норм права государственного*. Вспомним, что древние мыслители не были

склонны слепо принимать традиционные культурные нормы современного им общества, как будто они освящены божественным авторитетом. Скорее, такие понятия, как истина и справедливость, храбрость и добродетель должны были подвергнуться рациональному обоснованию. В прошлом для проверки подлинности золота использовали черный, хорошо отполированный кремневый камень, называемый пробным. Он оставляет на поверхности золота характерные следы, отличные от тех, которые остаются от других металлов и сплавов. Древние торговцы всегда имели его при себе. Но без соответствующих навыков и знаний наличие камня не имело смысла. Закон по сути - тот же пробный камень: его применение должно сказываться на уровне правопорядка. Но кто у нас системно, с обязательной периодичностью применяет этот пробный камень, выработали ли мы по аналогии с древними торговцами соответствующие навыки по его использованию? - К сожалению, судя по результатам, вопрос риторический. Сложна проблема? А может «эксперты - торговцы» никудышные?

Пусть простят мне очередную необычную аналогию. Кулинары констатируют разительный контраст между китайской и японской кухней. Он воплощает полярное различие жизненных философий двух соседних дальневосточных народов, которое коренится в их отношении к природе и искусству. В китайской культуре мастер выступает как властелин, считающий материал своим рабом. В японской же культуре мастер видит свою задачу в том, чтобы помочь раскрыть материалу то, что заложено в нём природой. Если китайцы демонстрируют искусность, изделия японцев подкупают естественностью. Повар из Поднебесной гордится умением приготовить рыбу так, что её не отличишь от курицы. В японской кухне нет соусов, которые бы изменяли вкус кушанья. Главная приправа - «адзи-но-мото» - «корень вкуса». Её назначение - усиливать присущие каждому продукту вкусовые особенности. Если, к примеру, бросить щепотку этого порошка в куриный бульон, он будет казаться более наваристым, то есть более «куриным». Давайте посмотрим непредвзятым взглядом на наше право. Не кажется ли, что наш законодатель исповедует идеологию китайского повара, для которого и к «курице», и к «рыбе», попавших в жернова правосудия, применяется один рецепт, все они выходят оттуда в одной робе, кто в арестантской, кто в другой, но всё равно в робе? А в реальной жизни, помимо государственного права, куда чаще общественные отношения регулируются игнорируемым исследователями правом обычным, создаваемым в большинстве по рецептам «японской кухни», где в основе - преимущественно договор, а санкции, опять-таки договорные, применяются с учетом места, времени, условий, обстоятельств, возможностей личности. Смее заверить, эти «рецепты» во многом куда эффективнее рецептов «китайской правовой кухни». Достаточно учесть, что только экономика порядка на 40% у нас успешно регулируется теньвым, на деле «японским кулинарным правом». Так может надо не изобретать, не ориенти-

роваться на применение обезличивающих китайских «правовых соусов», а подумать над расширением использования в регулировании оправдавших себя средств обычного права, добавляя к ним, при необходимости, щепотки «адзи-но-мото»?

Юристы должны повиниться перед человечеством. Это созданное нами право, прежде всего, право хозяйственное – колоссальное, многоуровневое, широко разветвленное собрание разного рода запретов и чуть ли не шаманских ритуалов сковало общественную инициативу, обрекло людей на роль безукоризненных исполнителей навязанных предписаний. Для обеспечения их соблюдения создан столь же внушительный административно-полицейский монумент. Однако, чтобы ни писали в конституциях, каково общество, таково и право в его повседневном применении. Это азбучная истина. Игнорирование реальности порождает те многочисленные коллизии, противоречивые конфликты с законом, которые имеем. Стандартное решение принимается в стандартных ситуациях. Жизнь же – процесс каждодневных неожиданностей, и предусмотреть правовой порядок их разрешения можно далеко не во всех случаях.

Право, как и религию, не понять, если смотреть на него сверху. Если погрузиться в глубины реальной действительности, то в существующем виде и наше, и западное право следует в значительной, если не преобладающей части рассматривать как пережиток, как тормоз в развитии общества. Зародившись в качестве инструмента разрешения конфликта, право закономерно переросло в механизм их предотвращения. Намерение благое, но в стремлении охватить всё и вся право незаметно превратилось в панцирь, в смирительную рубашку деятельного человека и всего общества.

Здесь впору вспомнить результаты исследований учёных из Института физической химии РАН, обнаруживших, что металл может разрушаться с катастрофической скоростью, если на его поверхности образуется совершенная, непроницаемая для агрессивного вещества плёнка. В полной мере данная закономерность распространяется и на хозяйственное право¹.

Ежи Лец написал: «В каждом веке есть свое средневековье». При праздновании 90-летнего юбилея великой русской актрисы А.А. Яблочковой в ответном слове она произнесла: «Мы...артисты академического, ордена Ленина, его императорского величества Малого театра...». Театр права – это тоже симбиоз многих эпох и направлений и, как в некоторых теат-

¹ В РФ вместо создания свободы хозяйственной деятельности пошли по алогичному, противоречащему основным принципам права пути либерализации уголовной политики по противодействию преступности в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Регламентировано ограничение применения мер государственного принуждения, в том числе применения мер пресечения в виде содержания под стражей и др. к субъектам предпринимательской деятельности, которые становятся стороной в уголовно-правовых спорах, возникающих в этой сфере.

ральных постановках, даже в действующем праве мы часто перемещаемся во времени. На протяжении тысячелетий относительно медленно текущей истории монорельсовый «закон-право» (огосударственное право) плохо или хорошо, в основном, выполнял регулирующую роль¹. Но на глазах нынешнего поколения происходит скачкообразное ускорение условий жизни людей в обществе. Несмотря на хронические скоротечные изменения и дополнения, законы повсеместно отстают, живут своей жизнью, не реагируют, во всяком случае, не реагируют своевременно на постоянно возникающие новые потребности, не объективно оценивают посягательства на их удовлетворение [15], теряют суть – быть полноценным регулятором общественных отношений. Тем не менее, законодатель повсеместно стремится максимально подчинить деятельность человека жестким предписаниям. По мере возрастания благосостояния общества растет количество запретов, ибо богатым есть что терять. А обилие абсолютных запретов, лечащих головную боль гильотиной, делает право неповоротливым, не отвечающим требованиям реальной жизни.

Я уже отмечал, что мало кто имеет смелость жить. Большинство людей существуют так, как будто стоят в передней и ждут, когда некто вышестоящий пригласит их пройти в парадные комнаты. С первых дней своего существования каждый, подчеркиваю, каждый человек противостоял природе, был ее завоевателем. Научно-технический прогресс, казалась, вооружил его мощными орудиями и средствами всё возрастающего обеспечения существования, должен был развить инициативу, способности к выдвиганию и реализации новых задач в обладании окружающей средой. На деле все оказалось иначе: с каждым поколением удельный вес людей-завоевателей сокращается. Сегодня к их числу условно можно отнести политиков, предпринимателей всех уровней и ученых – созидателей новых знаний. Подавляющее же большинство *homo sapiens* исторически превратилось в кладовискателей. Государство создает ниши, ячейки, где человек может, если ему повезет, найти свой клад – место заработка на хлеб насущный, с маслом или без. Ещё одна категория – социальные иждивенцы. Это люди, которые в

¹ Необходимо отметить, что длительное применение закона порождало эффект не критического привыкания к нему. Представьте: предприятие производит сложную серийную продукцию. Рабочий персонал – высококвалифицированные специалисты, действующие под руководством и при непосредственном участии начальника цеха. Готовую продукцию проверяет специально созданный отдел технического контроля. После его санкции готовое изделие направляется потребителю. А там полученное изделие рассыпают на составные части и каждую из них вновь проверяют на прочность. Отмечу, подобных процедур нет даже при таких чрезвычайно ответственных работах, как, например, создание ракеты для полета на Луну. Но именно по такой технологии веками осуществляется уголовное правосудие.

силу разных причин не нашли или не захотели искать «клад», не говоря уже о том, чтобы заняться завоевательством.

Возьмём хозяйственную деятельность. По своей природе она должна быть основана на инициативе, свободе предпринимательского творчества. А на деле? В ходе недолгой эволюции регулирующее ее хозяйственное право сковало предпринимателей массой предписаний и запретов. Сатирики злословят: «Десять библейских заповедей состоят из 279 слов, американская Декларация о независимости – из 300 слов, а Положение ЕС об импорте карамелек – из 25 911 слов». Вспомним, библейский змей внушал, что Бог подвергает человечество мучениям, дав Адаму и Еве прекрасные деревья и вкуснейшие плоды, но при этом запрещает их есть. Не делает ли это же с нынешними Адамами и Евами наше хозяйственное, как, впрочем, и остальное право?

В былые годы говорили: «В СССР почти всё запрещено, а что разрешено, то строго обязательно». С «совком» якобы расстались, но, например, счет норм и требований, регулирующих трудовые отношения, исчисляется десятками тысяч. Избыточность и необоснованность многих норм административного права приводит к тому, что на регистрационные и прочие бюрократические процедуры отечественные субъекты хозяйствования тратят намного больше средств и времени, чем зарубежные партнеры. Массу проблем порождают новеллы экологического и иных отраслей законодательства.

Сложившаяся терпимость к множеству предписаний и запретов позволила скрыть парадокс, по сути разрушающий основополагающие принципы права. За интересами государства (именуемыми общественными) в нем отодвинулась на второй, а то и более дальний, план личность с ее интересами. Действовать по закону – значить пользоваться ограниченным количеством своих прав, которые «не распространяются дальше кончика собственного носа», не вступают в противоречие с правами других граждан. Следовательно, всеобязательность закона и конституционные гарантии прав и свобод каждого гражданина могут быть достигнуты лишь в условиях жесткой стандартизации этих прав и свобод. Только тогда можно ставить вопрос об ответственности за их нарушение. Но наличие прав предполагает существование желаний, и если равенство прав ещё как-то можно обосновать, то равенство желаний допустимо лишь в сообществе механических роботов. В повседневной жизни зачастую желания одного человека удовлетворяются вопреки желаниям другого путем добровольного согласования их интересов. И мир, вопреки ожиданиям, не рухнул, скорее наоборот. Лишить же человека возможности удовлетворять естественно и социально обусловленные желания, тем более, наказывать за их удовлетворение – это, скорее, прерогатива Бога. Не кажется ли, что в организации регулирования прав и сво-

бод мы вышли за пределы возможностей человека? Поймем ли мы, наконец, что в нормальном обществе каждый гражданин должен не безоглядно, автоматически соизмерять каждый свой шаг с предписаниями существующего закона, а наоборот, пытаться в процессе созидательной деятельности на базе сформировавшегося правосознания выявлять новые закономерности развития, оценивать и, не фетишизируя в очередной раз, ставить их на службу дальнейшего прогресса общества.

Альберт Эйнштейн утверждал: знания – это то, что остается в нас после того, как нас закончили учить. Однако, насколько известно, нет ещё ни одного серьёзного исследования соотношения того, чему учили и что осталось. Как по стандарту учили, так и продолжаем учить, безапелляционно считая: «так надо». Но формула Эйнштейна целиком и полностью распространяется на знание права, на правосознание, если хотите. А здесь своя чёткая специфика: у принятых законов есть своя критическая масса, превышение которой делает бесполезной дальнейшую работу законодателя. Может хоть здесь придём к реальным измерениям? Каков бы не был хорош сам по себе закон, ему цена грош, если нет информации о его сути в нише правосознания людей. Компьютерный поисковик поможет уточнить детали закона, но преследуемые им цели должны быть в сознании, в правосознании человека. А его сегодня никто толком не учитывает.

Многочисленные исследования свидетельствуют: подавляющая часть населения не только не знает формулу, но и вообще не имеет представления о существовании большинства конкретных правовых норм. Можно с оговоркой отнести к очередному парадоксу, но приведенное наблюдение распространяется не только на рядовых граждан. Социологические опросы федеральных служащих РФ показывают, что знание и использование ними норм законов колеблется в пределах 10–20%. В этом одна из причин, когда органы исполнительной власти на практике нередко издают ведомственные и иные акты вопреки предписаниям закона [16]. Характерно, что исследователи, констатируя данный факт, относятся к нему отрицательно. Между тем, подобные отступления от закона во многих случаях обусловлены региональными особенностями практики его применения. Однако новации не анализируются, не обобщаются, не предпринимаются попытки при положительных результатах скорректировать общенациональное законодательство.

Проводящиеся неоднократно опросы показывают, что малый бизнес систематически нарушает законодательство, оставаясь безнаказанным: 60% респондентов уверены, что соблюдать требования закона в полном объёме невозможно; две трети опрошенных предпринимателей (67%) признались, что наказания они избежали по коррупционным схемам [17]. О крупном бизнесе и говорить нечего. Кто подсчитал, насколько повысятся экономические результаты хозяйствования, если средства будут расходоваться не на взятки, а на требующуюся, но запрещенную ре-

конструкцию производства или иной деятельности, позволяющую увеличить прибыльность? Таких расчетов нет. Вяло ставятся вопросы о декриминализации деяний, нарушающих требования закона, но являющихся общественно, экономически полезными.

Есть ещё одно направление, непонятно по какой причине игнорируемое. Это внедрение в отечественную практику использования судебного прецедента. Было время, когда постановления партии и правительства и выработанные на их основе законы в плане критики по общему правилу обсуждению не подлежали. Но мы живем (пытаемся жить) в другом обществе, стремимся, в частности, следовать западным образцам. А на Западе, как известно, судебный прецедент во многих государствах – это обыденность. В роли источника права он воспринимается одним из воплощений правового обычая со многими присущими ему отличиями от писаного закона. Почему у нас судебный прецедент, кроме решений и других нормативных актов Верховного Суда – чрезвычайное событие? Законы действуют в большинстве долго, жизнь течет и меняется, и уже в силу этого в их применении практика зачастую вносит коррективы в толкование. На Западе они формализуются в рамках прецедентного права, у нас же требуется организовать хотя бы повсеместное отслеживание такого рода практических новаций, их научное осмысление и тиражирование.

Ныне право оценивают так же, как фильмы на некоторых кинофестивалях – силами профессионального жюри при полном безучастии зрителей, определяющих рыночную стоимость (не надо отрицать это понятие в праве) искусства. Проклятие человеческого рода: мы, зная, что чего-то совершать нельзя, действуем наоборот. И вряд ли во всех случаях нужно за это осуждать человека. А право – во многом изощрённый тормоз на этом пути, сборище бесчисленного количества запретов: сюда нельзя, туда не ходи, это не трогай, к тому не приближайся и т.д. и т.п. Ослушался, поддался искушению – кары хоть и не божественные, земные, но достаточно суровые. Однако давно известно, что попытки решить сложную проблему простым инициированием запретительных или ограничительных законодательных норм не решают проблему, а лишь загоняют её вглубь. Незадолго до Первой мировой войны великий русский историк Василий Ключевский написал в своем дневнике: «История, говорят не учившиеся истории, а только философствовавшие о ней и потому ею пренебрегавшие (Гегель), никого ничему не научила... Не цеты виноваты, что слепой их не видит. Но это и неправда: история учит даже тех, кто у неё не учится; она их проучивает за невежество и пренебрежение». Как-то боязно становится, когда слова В. Ключевского примеряешь к истории права. Давайте проанализируем, вдумаемся: общепринято считать, что все крупные конфликты, революции происходили из-за недостатков правового регулирования, бессилья права. А не наоборот? Не засилье ли права, вяжущего каждого по рукам и ногам, не отсутствие возможности свободы разум-

ного вибору толкаєт громадян на ексцеси різного масштаба? Може́т надо проаналізувати уроки історії применительно к теорії і практики действующего права? *Оснований для этого сейчас более, чем достаточно.*

Использованные источники:

1. Фридман Л. Введение в американское право / Л. Фридман. – М., 1992. – С. 14.
2. Яволен, Дигесты 50.17.202 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Право>.
3. Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 62–63.
4. Virally M. La pensee juridique (Ed. L. G. D. J. 1960)/ M. Miaille ; Une introduction critique au droit (Ed. Maspero 1976), pp. 37 ets.
5. Кант И. Критика чистого разума / И. Кант. – М. : Мысль, 1994. – С. 432.
6. Шемшученко Ю. С. Що є право? / Ю. С. Шемшученко // Антологія української юридичної думки : [в 10 т.]. – Т. 10. Юридична наука незалежної України. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», – 2005. – С. 30, 46.
7. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. проф. Г. И. Манова. – М. : Изд-во БЕК. – 1996. – С. 31–32.
8. Козлихин И. Л. Позитивизм и естественное право / И. Л. Козлихин // Гос. и право. – 2000. – № 3. – С. 11.
9. Карнер И. Социальные функции права / И. Карнер. – М., 1923. – С. 11.
10. Максимов С.И. Философия права как проблема философии права / С. И. Максимов // Проблемы філософії права. – Том II. – Київ ; Чернівці : Рута, 2002. – С. 3.
11. Литвин В. В расстановке кадров в Украине меня не устраивает все. Если бы устраивало, у нас была бы другая страна / В. В. Литвин // Аргументы и факты в Украине. – № 22 (667). – 2009. – С.7.
12. Воловик О. А. Погляд на право і розвиток економіко-правового дискурсу / О. А. Воловик. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – С. 62–75.
13. Соловьев В. С. Сочинения : Т. 1/ В. С. Соловьев. – М., 1999. – С. 447.
14. Правовые основы государственной поддержки бизнеса : [моногр.] / ответ. ред. Г. Л. Знаменский ; НАН Украины ; Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк : Юго-Восток, 2011. – С. 22– 27.
15. 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.
16. Тихомиров Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2008. – № 3. – С. 44.
17. Две трети малого бизнеса вовлечено в коррупцию //Известия. – № 138. – (29138). – 2014 г.

Розовський Б.Г. Чи є право в законі?

У змаганнях із кульової стрільби не так уже й часто спортсмен кладе всі кулі в десятку. Але це не заважає оцінювати результат за загальною кількістю набраних очок. У праві також далеко не всі прийняті закони «потрапляють в десятку», і тому ми змушені оцінювати ефективність регулювання з явним відхиленням від ідеалу. Важливо тільки чітко визначитися з цим ідеалом, усупереч значення терміна, максимально його заземлити з урахуванням умов, місця і часу, специфіки менталітету громадян. Як свідчить практика, таке завдання важко вирішувати. Причина – у глибоко прихованій специфіці мислення юристів. Для нас право – продукт багатоміліардної історії, непорушності сформульованих великими предками постулатів. М. Хайдеггер, безумовно, правий, заявляючи: «Історія не позаду, а попереду нас». Тим часом, ми все з більшим завзяттям продовжуємо дослідження минулої історії і, подібно до героїні Євангельської притчі, отримуємо задоволення від знахідки давно забутого, сповіщаючи про те всіх сусідів. Історію вивчати потрібно – вона вчить (правда, не всіх). Однак над прогнозом майбутнього треба працювати самостійно. Народи, які не здатні творити, займаються переглядом своєї історії, а здатні – творять історію. Що робимо ми – судить самі.

Ключові слова: *норма, право, правотворчість, закон, законодавство, відповідність.*

Rozovski B.G. Is there a right in law?

The competition in shooting is not often an athlete puts all the bullets in the top ten. But that does not stop to assess the result of the total number of points scored. The right is also not all adopted laws «hit the mark», and because we have to assess the effectiveness of regulation with a deliberate deviation from the ideal. It is only important to clearly define this ideal, despite the meaning of the term, most of its ground to the conditions of time and place, the specifics of the mentality of the citizens. As practice shows, this task is often more difficult. The reason – in a deeply concealed specifics thinking lawyers. For us, the right – a product of centuries of history, great ancestor's inviolability formulated postulates. Heidegger is undoubtedly right, saying: «History is not behind us, but ahead of us». Meanwhile, we are all with great tenacity continue to study the past history and, like the heroine of the Gospel parable, we get the pleasure of finding a long-forgotten, letting all of its neighbors. History study is necessary; it teaches (but not all). However, the forecast of the future we have to work on their own. The peoples are not capable of building up, engaged in a revision of its history, and capable of – making history. What do we do? – Judge by yourself.

Key words: *rule, right, law-making, law, legislation compliance.*

НАШІ АВТОРИ

- Авдєєва Г.К.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Баранова В.О.** аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Бортун М.І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України
- Бочковий О.В.** кандидат юридичних наук, старший дослідник, провідний фахівець науково-дослідної лабораторії правових та організаційно-тактичних проблем ОРД Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Василенко К.І.** здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ
- Ващенко В.А.** аспірант кафедри міжнародного права і міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»
- Гусєва К.А.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший викладач кафедри адміністративної діяльності Національної академії внутрішніх справ
- Дорофєєв О.В.** аспірант кафедри міжнародного права і міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»
- Дрозд В.Г.** кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії проблем правового забезпечення діяльності ОВС Державного науково-дослідного інституту МВС України
- Дрозд В.Ю.** старший слідчий Кіровоградського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Кіровоградській області
- Дудоров О.О.** доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету, заслужений діяч науки і техніки України
- Журавель В.А.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України

- Зайцев О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого
- Іваницький С.О.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Калабашкін І.М.** аспірант кафедри кримінального права і кримінального процесу Національної академії Служби безпеки України
- Капітанчук Л.Ю.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Національної академії Державної прикордонної служби України
- Карчевська О.В.** кандидат політичних наук, доцент, доцент кафедри політології та міжнародних відносин Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
- Карчевський М.В.** доктор юридичних наук, професор, проректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Квітка Я.М.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративної діяльності Національної академії внутрішніх справ
- Кононенко Д.Ф.** аспірант кафедри міжнародного права і міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»
- Кравчук О.В.** кандидат юридичних наук, заступник директора центру – завідувач відділу криміналістичних досліджень Хмельницького науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України
- Лещух А.Р.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Лисий О.В.** головний спеціаліст відділу організаційно-реєстраційної роботи та взаємодії з суб'єктами господарювання Регіонального сервісного центру МВС України в Одеській області
- Літвін Ю.І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри фундаментальних дисциплін з правознавства Хмельницького інституту Міжрегіональної академії управління персоналом
- Любашенко В.І.** аспірант кафедри міжнародного права і міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»
- Макушев П.В.** кандидат юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Дніпропетровського гуманітарного університету
- Мелех Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

- Мельник Р.І.** кандидат юридичних наук, доцент, головний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності в соціально-економічній сфері Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України
- Мовчан А.В.** доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри спеціальної техніки та оперативно-розшукового документування Навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ;
- Нестерович В.Ф.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Павшук К.О.** кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Полькін К.К.** ад'юнкт кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Розовський Б.Г.** доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, заслужений юрист України
- Старинець К.О.** аспірант кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Філіпенко В.Р.** студент 17 групи 3 курсу Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Циганов О.Г.** кандидат технічних наук, доцент, начальник відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ Державного науково-дослідного інституту МВС України
- Чайковський Ю.В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»
- Чубко Т.П.** кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності у соціально-економічній сфері Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України
- Якубовська Н.О.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ3

**Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ
ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

Ващенко В.А. Доктринальна кодифікація норм о денонсації во второй половині XIX – началі XX века	5
Карчевський М.В., Карчевська О.В. Практичний доказ деяких соціальних теорем та їх застосування в контексті політики боротьби зі злочинністю	12
Нестерович В.Ф. Генезис наукової думки щодо розуміння конституційно-правових засад впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів	26
Старинець К.О. Основні положення «теорії ризику» («venturesome theory») у переддоговірному процесі	38

**Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

Бортун М.І. Нагляд прокурора за законністю заведення оперативно-розшукових справ	47
Василенко К.І. Теоретико-прикладні засади соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях	54
Дрозд В.Г. Міжнародний досвід використання запобіжних заходів, що не пов'язані з обмеженням волі за кримінальним процесуальним законодавством країн дальнього зарубіжжя	61
Дрозд В.Ю. Проблемні аспекти застосування застави як одного з видів запобіжних заходів, не пов'язаних з обмеженням волі особи	72
Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України	80
Журавель В.А. Загальна теорія криміналістики: генеза та сучасний стан	98

Зайцев О.В., Філіпенко В.Р. Історичні фактори соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за державну зраду в Україні (XI – XVIII ст.).....	104
Іваницький С.О. Загальні питання адвокатури.....	115
Мельник Р.І., Чубко Т.П. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму	125
Павшук К.О. Захист виборчих прав на місцевих виборах 2015 р. : загальна характеристика виборчих спорів	134
Полькін К.К. Про обґрунтованість криміналізації декларації недостовірної інформації.....	142

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Баранова В.О. Світові тенденції протидії сімейному насильству	156
Квітка Я.М., Гусева К.А. Принцип відкритості та прозорість у діяльності поліції	164
Лещух А.Р. Делікт у сфері здійснення державної влади та конституційно-процесуальна відповідальність: сутнісно-правові характеристики та взаємозв'язок.....	173
Любашенко В.И. Механізм забезпечення прав личности в системі міжнародної безпеки: концепція личностной безпеки	181
Макушев П.В. Поняття та зміст адміністративно-правового статусу державного виконавця	190
Мовчан А.В., Лисий О.В. Нормативно-правове врегулювання інформаційного забезпечення Національної поліції щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами.....	198
Циганов О.Г. Адміністративне оскарження як важливий засіб забезпечення законності при наданні адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності.....	207
Чайковский Ю.В. Миграционные процессы в свете вооруженных конфликтов: проблема международно-правового регулирования.....	216

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО
ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Дорофеев А.В. Исторический зарубежный опыт правового регулирования закупок товаров для государственных нужд.....	227
Кононенко Д.Ф. Понятие и виды экономических санкций и механизм их применения в международном частном праве	239
Мелех Л.В. Правова характеристика інституту доказів і доказування закордонних країн	252
Якубовская Н.А. Глобальная солидарность, развитие и дифференцированный режим в международной торговле.....	261

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Авдєєва Г.К. Використання спеціальних знань у боротьбі з комп'ютерною злочинністю.....	268
Бочковий О.В. Співвідношення безпеки громадян з вразливістю злочинців в умовах інформаційного відкритого суспільства.....	277
Калабашкін І.М. Протидія організованій злочинності засобами кримінального права	287
Капіганчук Л.Ю., Кравчук О.В., Літвін Ю.І. Використання спеціальних криміналістичних знань при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України.....	297

Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Розовский Б.Г. Есть ли право в законе?	307
--	-----

НАШІ АВТОРИ	324
--------------------------	-----

Наукове видання

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 1 (73)

Друкується мовами оригіналу

За редакцією авторів

Відповідальний за випуск *В.В. Коваленко*

Підписано до друку 23.03.2016.
Формат 60x84 ¹/₁₆ Ум. друк. арк. 20,6.
Тираж 500 прим. Зам. № 38.

Редакційно-видавниче відділення
відділу організації наукової роботи Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

ПП «РАЛ-поліграфія», 54052, м. Миколаїв, пр. Корабелів, 2/2,
тел.: (0512) 71-94-63, ел. пошта: ral.print@gmail.com.
Свідоцтво про держ. реєстрацію ДК № 2850 від 15.05.2007 р.