



ВІСНИК

ЛДУВС

імені Е.О. Дідоренка

1'2008



*Комарницький Віталій Мар'янович —
ректор Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
(Наказ МВС України о/с № 1230 від 21.09.2007 р.)*

*Народився 15 березня 1964 року в с. Трудолюбівка
Нижньогірського району Кримської області. У 1981 році
закінчив Близнюківську середню школу (Харківська об-
ласть). Вищу освіту отримав у Харківському інженер-
но-будівельному інституті (1986 р.), Луганському ін-
ституті внутрішніх справ МВС України (2001 р.).*

В органах внутрішніх справ — з 1989 року.

Кандидат юридичних наук, доцент.

ВІСНИК

Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 1

Луганськ
2008



*Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво ЛГ № 897-18/ПР, видане Луганським обласним управлінням юстиції 06.07.2006 р. * Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

1
2008

Редакційна колегія:

<i>Комарницький В.М.</i>	- канд. юрид. наук, доц. (головний редактор)
<i>Козаченко І.П.</i>	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
<i>Розовський Б.Г.</i>	- д-р юрид. наук, проф.
<i>Бурбело О.А.</i>	- д-р екон. наук, проф.
<i>Віленська Е.В.</i>	- д-р філос. наук, проф.
<i>Затойський І.Є.</i>	- д-р юрид. наук
<i>Лазор А.І.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
<i>Бобкова А.Г.</i>	- д-р юрид. наук
<i>Знаменський Г.А.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
<i>Малишева Н.Р.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
<i>Мамутов В.К.</i>	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
<i>Сегай М.Я.</i>	- д-р юрид. наук, проф., акад. АПРН України
<i>Левченко О.І.</i>	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
<i>Кучер Ю.О.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Слюков В.О.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Бірюков В.В.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Литвинов О.М.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Беніцький А.С.</i>	- канд. юрид. наук, доц.

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

ЄЗ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.
☎ 35-11-57, 52-35-00, факс 93-50-77

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

У "Віснику Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка" публікуються лише ті матеріали, які відповідають вимогам Постанови президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України" (Бюлетень ВАК України. - 2003. - № 1).

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

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

3. У заголовку статті вказується її назва, ім'я, по батькові та прізвище автора. Наприкінці статті подається анотація до неї англійською мовою.

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

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

5. Рукопис має бути ретельно вчитаний, виправлений і підписаний автором (усіма співавторами).

6. Іноземний текст й окремі іноземні слова повинні бути звернені з оригіналом.

7. До кожної цитати в статті дається посилання на її джерело.

При використанні літературних джерел треба вказувати:

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

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

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

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

Ми працюємо на таких засадах:

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

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

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

4. Рукописи редакцією не повертаються.

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

Телефони для довідок: міський – 8 (0642) 35-11-57,
внутрішній – 12-57.

Редакційна колегія

Розділ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

**М.Й. Курочка
Я.О. Ковальова**

**ЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА
ВІД ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ**

Інститут відмови прокурора від обвинувачення в міжнародних системах права має давню історію. Особливо він одержав розвиток в англосаксонській правовій системі. Поряд з цим, можливість відмови прокурора від державного обвинувачення передбачена законодавством багатьох країн Європи, в тому числі і країн СНД. Так, у п. 7 ст. 246 КПК Російської Федерації передбачається: якщо під час судового розгляду державний обвинувач прийде до переконання, що докази по справі не підтверджують пред'явлене підсудному обвинувачення, він повинен відмовитись від обвинувачення і викласти суду мотиви відмови. Закон про прокуратуру Білорусії, у ст. 29, також передбачає, що прокурор повинен відмовитись від обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду переконається, що пред'явлене підсудному обвинувачення не підтвердилось. Аналогічні норми містяться в законах про прокуратуру ряду держав: Туркменії (ст. 31); Узбекистану (ст. 35); Молдови (п. 3 ст. 29); Грузії (п. 2 ст. 19); а в п. 2 ст. 34 КПК Вірменії передбачається, що прокурор зобов'язаний підтримувати обвинувачення в суді, доки не виявляються обставини, що виключають кримінальне переслідування. Характерно, що в законодавчих актах названих країн вказується, що відмова прокурора від обвинувачення повинна бути обгрунтованою, а також що це обов'язок кожного державного обвинувача за наявності відповідних підстав.

Аналізуючи сутність відмови прокурора від державного обвинувачення, ми доходимо висновку, що це один із результатів його об-

винувальної діяльності. Успішне виконання прокурором процесуальної функції державного обвинувача в суді цілком залежить від основи обвинувачення, від зібраних по справі доказів, які підтверджують винність особи у вчиненні злочину. Діяльність прокурора як державного обвинувача ґрунтується на матеріалах досудового слідства, їх доказовості, що є одним із головних чинників, який впливає на позицію державного обвинувача. Інший чинник – це суб'єктивне відношення державного обвинувача до зібраних по справі доказів, їх оцінка.

На стадії досудового слідства слідчий, пред'явивши особі обвинувачення, підкріплює його необхідними доказами, відкидає всі інші версії, які виникали по справі та не знайшли свого підтвердження, і направляє справу прокурору з обвинувальним висновком. На цій стадії слідчий доказує прокурору законність і обґрунтованість обвинувачення. Свої доводи він формулює в обвинувальному висновку, в якому обґрунтовує достовірність висунутої і доведеної ним тези про вчинення особою злочину. Отже, слідчий, переконавшись у вчиненні особою злочину, свої доводи викладає у обвинувальному висновку і справу передає прокурору.

Обвинувальний висновок – це одна із двох форм закінчення досудового слідства. Прокурор при надходженні кримінальної справи повинен перевірити і вирішити питання про її подальшу долю. Перевіривши справу з обвинувальним висновком, він приймає одне з таких рішень: 1) затверджує обвинувальний висновок або складає новий обвинувальний висновок і справу направляє до суду; 2) повертає справу для провадження додаткового розслідування; 3) закриває справу (ст. 229 КПК).

Якщо прокурор затверджує обвинувальний висновок і направляє справу до суду, то це означає, що зібрані по справі докази переконали його у винності особи. Внутрішнє переконання прокурора – це психологічна оцінка зібраних по справі доказів, на підставі яких орган дізнання чи слідчий встановили наявність небезпечного діяння і винність особи, яка вчинила це діяння. Внутрішнє переконання прокурора з'являється тільки при наявності переконливих, достовірних доказів винності особи у вчиненні злочину. Така переконання у прокурора з'являється на підставі його об'єктивної пізнавальної діяльності. Остання проявляється при вивченні матеріалів кримінальної справи, коли у прокурора і з'являється внутрішнє переконання на підставі доказів, які зібрані у матеріалах справи. На цій стадії він і

доходить висновку про винність чи невинність особи. При цьому невід'ємною частиною внутрішнього переконання прокурора повинна бути його переконаність у правильності свого висновку в тому, що обвинувачення дійсно доказано. Якщо прокурор в цьому не впевнений, він не повинен затверджувати обвинувальний висновок.

На жаль, у практичній діяльності мають місце випадки, коли прокурор затверджує обвинувальний висновок без належного переконання у винності особи, що приводить до негативних наслідків при судовому розгляді справи. По такій справі при судовому слідстві, коли в дослідженні матеріалів справи беруть участь, крім державного обвинувача, потерпілий, захисник, підсудний, а також суд, впевненість у винності особи буде зовсім втрачена. Створюється ситуація, коли державному обвинувачу необхідно вирішувати складне і відповідальне питання: підтримувати обвинувачення чи від нього відмовитись. При цьому необхідно враховувати, що на переконання державного обвинувача, яке у нього виникло при вивченні матеріалів справи до судового засідання, тобто внаслідок читання письмових матеріалів, зовсім по іншому може впливати його участь в судовому засіданні. В судовому засіданні він вступає в контакт з учасниками процесу, слухає їх пояснення по тим чи іншим обставинам, і в нього може сформуватись зовсім інше внутрішнє переконання. Таким чином, в судовому засіданні внутрішнє переконання державного обвинувача формується на підставі показань свідків, потерпілого, підсудного, експерта, а також інших матеріалів справи, що досліджуються під час судового слідства. Внаслідок цього позиція прокурора може зазнати серйозних, а інколи кардинальних змін відносно доведеності пред'явленого обвинувачення.

Аналіз статей 16¹ і 264 КПК України свідчить, що по закону державний обвинувач процесуально самостійний, його позиція не зв'язана обвинувальним висновком і формується, виходячи із наслідків судового слідства. При цьому, державний обвинувач в силу принципу свободи у наданні доказів та доведення їх переконливості перед судом, оцінює їх на підставі свого внутрішнього переконання. Якщо оцінка та аналіз доказів приводять його до переконання, що досліджені докази не підтверджують пред'явленого обвинувачення, законним і обґрунтованим буде його рішення про відмову від обвинувачення, що веде до закриття кримінальної справи.

Отже, переконання державного обвинувача відіграє важливу роль в його у формуванні його позиції про відмову від обвинувачення

ня. Характерно, що ряд вчених і практиків дають негативну оцінку такій радикальній правовій регламентації інституту відмови прокурора від обвинувачення. Так, В.Т. Маляренко, характеризуючи правові підстави і порядок відмови прокурора від обвинувачення, стверджує: "На перший погляд, ті питання, навколо яких точилися дискусії, знято, але зазначені норми КПК породили ряд нових проблем, які потребують термінового вирішення, оскільки їх існування шкодить правосуддю"¹.

Більш критичну оцінку процедури відмови прокурора від обвинувачення висловив О.Р. Михайленко: "Інститут закриття справи судами суверенної України на підставі відмови прокурора від обвинувачення не є досконалим, а сама ця проблема потребує подальшого самостійного фундаментального дослідження"².

Безумовно, названі точки зору відображають сьогоденні реалії інституту державного обвинувачення у кримінальному судочинстві. Тому необхідно категорично заявити, що в сучасних умовах у державного обвинувача немає права на помилку. Це вимагає від прокурора особливої уваги при вирішенні питання про затвердження обвинувального висновку. Прокурор, який затверджує обвинувальний висновок без належного переконання у винності особи, завжди створює ситуацію, коли в судовому засіданні державний обвинувач буде вирішувати дилему: підтримувати чи відмовитись від державного обвинувачення. Тому найкращим вирішенням такої дилеми є затвердження обвинувального висновку прокурором тільки при повному внутрішньому переконанні, що обвинувачення особи доведено. Така позиція буде сприяти успішному виконанню прокурором своєї процесуальної функції державного обвинувачення у суді. Повне переконання у винності підсудного, яке з'явилося у прокурора у зв'язку з вивченням матеріалів кримінальної справи, тобто матеріалів досудового слідства, як правило, підтверджується в судовому процесі. Тому успіх реалізації функції державного обвинувачення цілком залежить від якості матеріалів досудового слідства, від зібраних доказів, які свідчать про винність особи у вчиненні злочину. В.М. Савицький стверджував: "... прокурор, який прийшов до суду в якості державного обвинувача, неодмінно повинен бути переконаним у винності підсудного, інакше він не зможе виконати свою професійну функцію"³.

¹ Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 159.

² Михайленко О.Р. Прокуратура України. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 235.

³ Савицький В.М. Государственное обвинение в суде. - М.: Наука, 1971. - С. 198.

Якщо прокурор при ознайомленні з матеріалами кримінальної справи дійде висновку про те, що винність обвинуваченого не підтверджується, він повинен відмовитися від участі в судовому розгляді. Тобто, прокурор, якому доручено підтримувати в суді державне обвинувачення, як і прокурор, що затвердив обвинувальний висновок, повинен мати внутрішнє переконання у винності обвинуваченого. Разом з тим, слід враховувати і суб'єктивне відношення державного обвинувача до зібраних доказів, маючи на увазі, що судовий розгляд справи має якісно іншу форму дослідження доказів, ніж на досудовому слідстві. Судовий розгляд може інакше висвітлити обставини справи, надати їм зовсім іншого змісту, виявити й ряд інших особливостей, що впливають на позицію обвинувача. До таких змін прокурор завжди повинен бути готовим. Все це означає, що від державного обвинувача залежить, яку він займає позицію, яких висновків він дійде, як його внутрішнє переконання у винності особи трансформуватиметься в судовому процесі.

Тому, враховуючи ці особливості, доцільно звернути увагу на деякі моральні аспекти, що виникають при відмові від обвинувачення. При цьому слід мати на увазі, що прокурори міста (району) несуть повну відповідальність за якість досудового розслідування, а обвинувачення в суді, як правило, підтримують помічник чи заступник прокурора, тобто безпосередньо підлеглі прокурору, який затвердив обвинувальний висновок, що створює певні складнощі у діяльності обвинувачів.

У зв'язку з цим, як обґрунтовано вказує С.І. Герасимов, "деякі керівники міських та районних прокуратур безпідставно орієнтують прокурорів, які підтримують державне обвинувачення, на те, щоб вони робили все для попередження виправдального вироку"¹.

На актуальність процесуальної незалежності державного обвинувача звернув увагу і М.В. Косюта, який відзначав: "Якщо підлеглий прокурор неухильно виконує нав'язану йому зверху волю керівника при підтриманні державного обвинувачення, то це вкрай негативно відображається на якості обвинувачення"².

Думається, що підтвердженням цієї позиції можуть слугувати дані про кількість виправданих осіб, а також осіб, відносно яких про-

¹ Герасимов С.І. Настольная книга прокурора. - М.: Экспит, 2002. - С. 150.

² Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократизації суспільства: Монографія. - Одеса: Юридична література, 2002. - С. 92.

курори відмовились від обвинувачення. Так, в 2002 році судами України було виправдано 80 осіб і тільки відносно однієї прокурор відмовився від обвинувачення. Аналогічна ситуація відмічається і за період 2003-2006 рр., коли щорічно виправдовується понад 100 осіб, а прокурори відмовлялись від обвинувачення тільки відносно 5-6 осіб. Наприклад, за 2006 рік виправдано 106 осіб, і тільки по справам відносно 6 осіб прокурори відмовились від підтримання державного обвинувачення¹.

Про процесуальну самостійність державного обвинувача стверджується і у Рекомендації Р (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи від 6 жовтня 2000 року "Про роль державного обвинувачення в системі кримінального судочинства": "Державні обвинувачі не повинні починати кримінальне переслідування або підтримувати його, якщо неупереджене розслідування показало, що обвинувачення необгрунтоване" (п. 27)².

Нам видається недопустимим, коли вищестоящий прокурор чинить тиск на підлеглого державного обвинувача, який прийшов до переконання, що вина підсудного не доказана. Подібні дії не відповідають етичним нормам, моральним засадам і самому призначенню кримінального судочинства.

Державний обвинувач повинен захищати невинуватого від притягнення до кримінальної відповідальності і засудження шляхом відмови від обвинувачення. Цим повинна визначитися принциповість зайнятої позиції, яка витікає із морального призначення і соціальної значимості діяльності прокурора по підтриманню обвинувачення. Він повинен сприяти справедливому постановленню судового рішення, що ґрунтується на законі. Це головне завдання прокурора в судовому процесі, яке визначається ст. 34 Закону України "Про прокуратуру".

Слід відмітити, що Генеральний прокурор України в Наказі № 5 гн "Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення" від 19 вересня 2005 року вимагає: "Якщо дані судового слідства повністю не підтверджують обвинувачення підсудного, відмовлятися від обви-

¹ Мельведько О.І. Виступ на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури України // Вісник прокуратури. - 2007. - № 2. - С. 6.

² Рекомендація Рек (2000) 19 "Про роль державного обвинувачення в системі судового судочинства", прийнята Комітетом Міністрів держав - членів Совета Європи 6 жовтня 2000 года // Щерба С.П., Решетникова Т.А., Зайцев О.А. Прокуратура в странах СНГ. Правовой статус, функции, полномочия. - М.: Экзамен, 2007. - 558 с.

увачення та викладати у постанові мотиви відмови з посиланням залежно від встановленого на п.п. 1, 2 ст. 6 КПК України (п. 5.7 Наказу).

Безумовно, вимогу прокурора про покарання підсудного, вина якого не доказана, слід розглядати як грубе порушення службових обов'язків, в рівній мірі як і його немотивовану відмову від обвинувачення. Прокурор не вправі немотивовано, без аргументації, заявляти суду, що він не підтримує обвинувачення і відмовляється від нього. Вимогу про мотивовану відмову від обвинувачення передбачено в ст. 264 КПК: "...він (прокурор) повинен відмовитись від обвинувачення і у своїй постанові викласти мотиви відмови". Це означає, що вимога про вмотивованість відмови від обвинувачення закріплена в законі, що сприяє підвищенню відповідальності державного обвинувача при обґрунтуванні обраної позиції відмови від обвинувачення і, безумовно, має моральну основу. Така вимога закону важлива, в першу чергу, для потерпілого, з яким прокурор здійснює функцію обвинувачення і має відповідні моральні стосунки. У зв'язку з цим важливо, що в законодавчому порядку завдання кримінального судочинства, які стосуються рівною мірою як охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які потерпіли від злочинів, так і захист осіб від незаконного і необґрунтованого обвинувачення, засудження чітко визначені (ст. 2 КПК).

На жаль, проголошене завдання кримінального судочинства не знайшло свого подальшого законодавчого закріплення стосовно захисту прав потерпілого від злочину.

Державному обвинувачу необхідно враховувати, що відмова від державного обвинувачення зобов'язує його змінити ставлення до підсудного, рахувати, що він невинний, навіть якщо потерпілий вимагає продовження розгляду справи. Для прокурора висновок один: в разі відмови від обвинувачення підсудний невинний, тому відношення до цієї особи повинне бути як до особи невинної. Це буде підкреслювати моральний обличчя державного обвинувача.

Зовсім інші взаємовідносини складаються між потерпілим і прокурором, коли він відмовляється від державного обвинувачення. Відмова прокурора від обвинувачення значно погіршує захист потерпілим своїх прав. Потерпілий виконує функцію обвинувачення разом з прокурором, прокурор забезпечує захист його прав і законних інтересів. Тому при відмові прокурора від обвинувачення, якщо з цим не погоджується потерпілий, він бере на себе функцію обвинувачення, що не завжди буде якісним, враховуючи некваліфіковану підготовку

потерпілого. Безумовно, процесуальний статус потерпілого не впливає на позицію державного обвинувача, але він повинен враховувати, що в законодавстві України відсутні правові гарантії захисту прав і інтересів потерпілого у випадках відмови прокурора від державного обвинувачення. Тому моральний обов'язок державного обвинувача – максимально допомогти потерпілому: дати пораду, заявити клопотання в інтересах потерпілого та інше.

Такі обставини вимагають від державного обвинувача чітко і вважено виконувати державну функцію в сфері кримінального судочинства, закріплену в Конституції України: захистити і поновити права потерпілого від злочину, а також гарантувати додержання прав обвинуваченого (підсудного). Це головне завдання, яке покладено на прокурора як представника держави. Всією своєю діяльністю в кримінальному судочинстві прокурор реалізує державну функцію захисту прав і свобод людини і громадянина. При цьому він в однаковій мірі захищає права потерпілого, підсудного і інших учасників кримінального процесу. Вирішувати ж завдання кримінального судочинства, прокурор може тільки додержуючись вимог професійної моралі, виявляючи об'єктивність і підкоряючись тільки закону.

Дотримуючись вказаних вимог, прокурор зобов'язаний відмовитись від обвинувачення, яке суперечить істині. Як чітко визначив свою позицію по питанню відмови від обвинувачення А.Ф. Коні: "підтримання обвинувачення будь за що є дією не тільки безцільною, але і морально негідною"¹.

Аналіз норм КПК, що регламентують відмову прокурора від державного обвинувачення, дозволяє зробити висновок, що вони не забезпечують повною мірою захист прав потерпілого, а в деяких випадках і прав підсудного, а також нечітко регламентують правовий статус державного обвинувача при його відмові від обвинувачення.

Враховуючи викладене, доцільно зробити один висновок. Якщо державний обвинувач в судовому процесі прийшов до переконання в невинуватості підсудного, то йому необхідно публічно заявити про це суду, при цьому переконливо мотивувати свою позицію. В цьому буде виявлений професіоналізм і моральний обов'язок державного обвинувача.

Стаття надійшла до редколегії 07.12.2007 р.

¹ Коні А.Ф. Собр. соч. – В 8 т. – М., 1967. – Т. 4. – С. 181.

О.А. Бурбело
Д.С. Щеглов

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ
ФІКТИВНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ

У сучасних умовах формування цивілізованих ринкових відносин загострюються проблеми, пов'язані з функціонуванням механізму правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання. Ці проблеми, певною мірою, стосуються значного поширення такого негативного явища ринкової економіки як фіктивне підприємництво.

В більшості випадків фіктивні фірми використовуються для створення конвертаційних центрів, які в свою чергу здійснюють послуги по конвертації, реконвертації грошових коштів, легалізації грошових коштів здобутих злочинним шляхом, мінімізації податкових зобов'язань та багато інших¹. На сьогодні послугами конвертаційних центрів користуються не тільки організовані злочинні угруповання, але й більшість легальних суб'єктів господарювання. Користування легальними суб'єктами господарювання послугами конвертаційних центрів, на сьогодні є економічно вигідним для останніх, тому що дозволяє бути понад конкурентними в умовах ринкових відношень. Таким чином діяльність конвертаційних центрів заподіює матеріальні збитки державі у вигляді недонадходження до бюджету коштів від податкових зобов'язань (здебільшого ПДВ та податок з прибутку підприємств), а також, сприяє тінізації економіки, чим створює реальну загрозу правовому господарському порядку України.

Аналіз діяльності господарських судів, свідчить проте що на сьогодні існує практика визнання недійсними установчих документів та записів про державну реєстрацію "фіктивних" суб'єктів господарювання за позовами органів Державної податкової служби України.

Господарським судом Луганської області тільки за друге півріччя 2005 року і перше півріччя 2006 року розглянуто 78 справ за позовами органів Державної податкової служби України про визнання недійсними установчих документів та записів про державну реєстрацію

¹ Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: Монографія / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; За ред. В.Ю. Шепітька. - Х.: Право, 2006. - С. 108 - 109.

суб'єктів підприємницької діяльності. З них задоволено позови повністю по 58 справах, що свідчить про те що така практика протидії фіктивному підприємництву є досить дієвою.

Слід відзначити, що ця практика носить невпорядкований характер і має багато проблемних питань, пов'язаних, в тому числі, з відсутністю господарської дефініції поняття "фіктивне підприємництво".

З огляду на зазначене вбачається за необхідне активізація наукових досліджень по вдосконаленню господарсько-правового механізму протидії фіктивному підприємництву як господарському правопорушенню.

Дослідженню проблем попередження господарських правопорушень присвятили свої роботи наступні провідні вчені: І.Є. Замойський, Г.Л. Знаменський, В.К. Мамутов, С.З. Михайлін, А.Н. Новошицький, І.Г. Побірченко, Б.Г. Розовський, Д.Х. Липницький, О.О. Чупило, В.С. Щербина та ін. Разом з тим окремі аспекти господарсько-правового механізму протидії фіктивному підприємництву вимагають подальших досліджень.

Для створення дієвого механізму протидії фіктивному підприємництву, перш за все слід обґрунтувати визначення таких господарсько-правових категорій як фіктивне підприємництво і фіктивний суб'єкт підприємницької діяльності, що і є метою цієї статті.

По відношенню до визначення поняття "фіктивне підприємництво", правильною є думка, яка зустрічається в юридичній літературі, що для цього слід використовувати основне положення законодавчої техніки: *однакові поняття повинні вживатись в однаковому значенні в межах не тільки одного правового акта, а й усієї системи законодавства*¹. Отже під поняттям "фіктивне підприємництво" в різних галузях права, в тому числі і господарському праві слід розуміти визначення, яке міститься у ст. 205 Кримінального кодексу України № 2341-III від 05.04.2001 р. (далі КК) і яке на сьогодні є єдиним закріпленням на законодавчому рівні.

У кримінальному праві під фіктивним підприємництвом розуміють "створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення заборонених видів діяльності...".

¹ Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: Монографія / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; За ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: Право, 2006. – С. 103.

Останнім часом у юридичній літературі поширеною є думка про неефективність кримінально-правової протидії фіктивному підприємству, яка ґрунтується на тому, що в умовах глобального поширення фіктивного підприємництва, кількість винесених за статтею 205 КК вироків досить незначна¹. Це пов'язують, насамперед, з тим, що конструкція ст. 205 КК вимагає значних змін².

Наприклад, більшість правників стверджують, що не можна звукувати поняття "фіктивне підприємство" тільки до "...створення або придбання юридичної особи", оскільки підприємницька діяльність може здійснюватися і громадянином – підприємцем без створення юридичної особи. Як показує практика, саме через них, досить часто, здійснюють різні фіктивні угоди, але вони не є суб'єктами злочину передбаченого ст. 205 КК³.

Оскільки в ст. 205 КК йдеться про створення і придбання суб'єкта підприємницької діяльності, її диспозицією не охоплюються випадки створення громадських організацій, добродійних фондів, споживчих і обслуговуючих кооперативів, кредитних союзів і інших неприбуткових організацій для прикриття незаконної, зокрема злочинної діяльності. Затверджуючи новий КК, законодавець не врахував висловлену в юридичній літературі думку про доцільність введення кримінальної відповідальності за створення або фактичне використання неприбуткових організацій, що діяли, для прикриття незаконної діяльності, здійснення заборонених видів діяльності або легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом⁴.

Найбільш поширеною серед вчених є думка про необхідність криміналізації нової форми фіктивного підприємництва - укладання

¹ Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юридична практика, 2003. - С. 466.

² Андрушко П.П. Фіктивне підприємство: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства // Підприємство, господарство і право. - 1998. - № 10. - С. 16 - 22; № 11. - С. 27 - 32; Білецький В. Фіктивне підприємство і економічна злочинність // Право України. - 1997. - № 5. - С. 36; Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юридична практика, 2003. - С. 484; Опалінський Ю.В. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємство: Дис. ... канд. юрид. наук. - К., 1998. - С. 42.

³ Білецький В. Фіктивне підприємство і економічна злочинність // Право України. - 1997. - № 5. - С. 36; Опалінський Ю.В. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємство: Дис. ... канд. юрид. наук. - К., 1998. - С. 42.

⁴ Андрушко П.П. Фіктивне підприємство: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства // Підприємство, господарство і право. - 1998. - № 11. - С. 32.

і використання фіктивних угод суб'єктами господарської діяльності, а також укладання ними інших зобов'язань без мети їх виконання¹.

Доцільним є твердження Н.О. Гурової, яка вважає, що вказівка у ст. 205 КК на здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, є зайвою, оскільки повністю охоплюється іншим поняттям незаконна діяльність².

О.О. Дудоров справедливо відзначає, що поняттям "незаконна діяльність" в змісті своєї редакції, що діє, стаття КК, яка передбачає відповідальність за фіктивне підприємництво, охоплює і ту сферу, що традиційно регулюється цивільним і господарським законодавством. Тому він пропонує як мету фіктивного підприємництва використовувати формулювання – для скоєння злочину або його приховування³.

На думку О.О. Дудорова, у ст. 205 КК, мова повинна йти про створення або придбання юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, іншої юридичної особи, про реєстрацію громадянина як суб'єкта підприємницької діяльності без створення юридичної особи, для вчинення злочину або його приховування, а також про укладання з такою ж метою від імені цих осіб угод без наміру їх реально виконувати⁴. Таке визначення фіктивного підприємництва є цілком доречним, але зважаючи на те, що специфіка відображення відносин у сфері господарської діяльності в КК міститься в бланкетності диспозицій відповідних норм Особливої частини КК, для формування єдиної практики застосування положень про даний склад правопорушення доцільно використати в якості базових положення господарського права. На нашу думку, у визначенні фіктивного підприємництва, було б доцільніше використати термін суб'єкт господарювання, який міститься у ст. 55 Господарського кодексу України № 436-IV від 16 січня 2003 р. (далі ГК) і

¹ Андрушко П.П. Фіктивне підприємництво: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства // Підприємництво, господарство і право. – 1998. – № 11. – С. 31 – 32; Білецький В. Фіктивне підприємництво і економічна злочинність // Право України. – 1997. – № 5. – С. 36; Волобуєв А.Ф. Розслідування і попередження розкрадання майна у сфері підприємництва. – Х.: Рубікон, 2000. – С. 45; Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Т-во "Знання", КОО, 2000. – С. 396 – 399; Стрельцов Є.Л. Господарські злочини: Глава VI Кримінального Кодексу України з науково-практичним коментарем. – Одеса: Астропринт, 1998. – С. 27.

² Гурова Н. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – С. 264.

³ Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 484.

⁴ Див. там само.

охоплює своїм змістом такі поняття як юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, інша юридична особа, а також громадянин України, який здійснює господарську діяльність і є зареєстрованим належним чином.

Крім того, слід зауважити, що використання законодавцем терміну придбання при описанні об'єктивної сторони зазначеного виду злочину, також, не є досить вдалим. По-перше, така конкретизація об'єктивної сторони злочину призводить до ускладнень при доведенні умислу винної особи на момент створення або придбання суб'єкта господарювання займатися незаконною діяльністю, або іншими видами діяльності, щодо яких є заборона. По-друге, використання терміну придбання не є вірним з точки зору теорії господарського права. В теорії цивільного і господарського права придбання вважається похідною підставою набуття права власності на майно через правочин купівлі-продажу. Аналіз розділу 3 глави 14 ГК, дозволяє дійти висновку, що основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять окрім права власності, інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління. Господарське законодавство передбачає, що за згодою власника безпосередньо суб'єкт господарювання набуває права володіти, користуватися та частково розпо-ряджатися майном. Отже використання субекта господарювання для здійснення незаконної діяльності чи інших видів діяльності щодо яких є заборона, можливо не тільки через придбання права власності на майно суб'єкта господарювання. На нашу думку усунення зазначених вище проблем можливе через вжиття у визначенні фіктивного підприємництва замість терміну придбання терміну використання. На користь цієї пропозиції може свідчити той факт, що досить поширеною практикою на сьогодні є використання злочинницями, для зазначених в диспозиції ст. 205 КК цілей, вже існуючих суб'єктів господарювання, які свого часу були зареєстровані належним чином і здійснювали легальну господарську діяльність.

На підставі зазначеного можна зробити наступний висновок, що законодавча дефініція фіктивного підприємництва, яка вказана в ст. 205 КК, не відповідає сучасним вимогам практики фіктивному підприємству і потребує значних змін.

У підсумку, пропонуємо наступне визначення фіктивного підприємництва, яке на нашу думку може задовольнити потреби усунення: створення або використання суб'єкта господарювання для вчинення злочину або іншої протиправної діяльності. Слід зауважити, що за такого

формулювання виникає потреба в зміні самого терміну фіктивне підприємництво на *фіктивне господарювання*.

Щодо термінів "фіктивне підприємство", "фіктивна фірма", "фіктивний суб'єкт підприємницької діяльності", які зустрічаються у деяких підзаконних нормативно-правових актах¹, відзначимо, що дефініції зазначених термінів взагалі відсутні в законодавстві України, що в свою чергу теж призводить до різної правової оцінки дій, які містять ознаки фіктивного господарювання та негативно впливає на практику застосування господарсько-правових засобів попередження фіктивного господарювання.

На нашу думку, замість трьох зазначених вище термінів, доцільніше використовувати єдиний термін, який є похідним від визначення фіктивного господарювання – *фіктивний суб'єкт господарювання*. Цей термін можливо визначити наступним чином – *фіктивним визнається суб'єкт господарювання який, зареєстрований з порушенням вимог діючого законодавства, та/або використовується для вчинення злочину або ініціює протиправної діяльності*.

Сутність цього визначення можливо розкрити через ознаки фіктивного суб'єкта господарювання. В юридичній літературі багато уваги приділено ознакам фіктивного суб'єкта господарювання². Проаналізувавши зазначені джерела та судову практику пропонуємо наступні ознаки, застосування яких, на нашу думку, може удосконали-

¹ Закон України від 21.12.2000р. № 2181-III "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетом та державними цільовими фондами" // Відомості Верховної ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44; Указ Президента України від 04.03.1998р. № 167/98 "Про підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами" // Законодавство України: «Инфоюкс» [комп'ютерна бібліотека]. – К., 2003. – № 10 (жовтень); "Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків в національній та іноземних валютах" Інструкція, затверджена постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003р. № 492 // Законодавство України: «Инфоюкс» [комп'ютерна бібліотека]. – К., 2003. – № 12 (декабрь); Методичні рекомендації відносно організації боротьби з "фіктивними" та "транзитними" підприємствами: Лист ДПА України № 8742/7/26-9517 від 03.06.2002р.

² Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 485-486; Лазаренко В.І., Виноградов О.М., Такташов Р.Р. Боротьба з відмиванням коштів, здобутих злочинним шляхом: Науково-практичний посібник / Під заг. ред. В.І. Лазуренко. – Донецьк: Каштан, 2006. – С. 44; Лысенко В. Фиктивное предприятие как средство совершения и сокрытия преступной деятельности // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 82-83; Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: Монографія / Кол. авт.: В.Ю. Шенітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; За ред. В.Ю. Шенітька. – Х.: Право, 2006. – С. 111-118.

ти господарсько-правовий механізм попередження фіктивного господарювання та підвищити ефективність протидії цьому негативно-му явищу:

1. Суб'єкт господарювання, зареєстрований на підставну особу (наприклад, на пенсіонера, особу без певного місця проживання, особу, яка перебуває в місцях позбавлення волі або страждає на психічне захворювання, особу, яка з об'єктивних причин взагалі не знає про те, що воно є засновником підприємства);

2. Суб'єкт господарювання, зареєстрований по підроблених, втрачених або викрадених паспортах, документах померлих осіб, документах, куплених у громадян, які з часом заявляють про їх втрату;

3. Суб'єкт господарювання, зареєстрований за неіснуючою юридичною адресою, або відсутність суб'єкта господарювання за юридичною адресою, або неможливість встановлення місцезнаходження адміністрації суб'єкта господарювання (директора, головного бухгалтера);

4. Суб'єкт господарювання, зареєстрований з внесенням до статутних документів неправдивих даних про засновників і керівників суб'єкта господарювання або про інші обставини;

5. Суб'єкт господарювання, на посаду керівника якого залучається особа із специфічним соціальним статусом (малозабезпечені, психічно хворі люди і т.і.), яка за винагороду погоджується на те, щоб формально володіти статусом посадовця суб'єкта господарювання, а у разі потреби з'явитися перед фіскальними або правоохоронними органами;

6. Короткий термін існування суб'єкта господарювання (як правило, не перевищує одного податкового періоду);

7. Відсутність ознак діяльності суб'єкта господарювання, вказаної в статутних документах (про це може свідчити - відсутність трудового колективу, або малий штат, відсутність працівників, які мають спеціальну освіту; відсутність матеріальної бази, приміщень, необхідної техніки та обладнання та інше);

8. Відсутність руху грошових коштів суб'єкта господарювання на його банківських рахунках або, навпаки, дуже великий об'єм фінансових операцій на банківських рахунках суб'єкта господарювання, яке було зареєстровано не що давно;

9. Ненадання у встановлений строк у податкові органи податкової та іншої звітності, або постійне надання у податкові органи відомостей про призупинення діяльності та відсутність об'єктів оподаткування.

Але про фіктивність того чи іншого суб'єкту господарювання можна судити, тільки за наявності сукупності декількох зазначених вище ознак.

За для підвищення ефективності протидії фіктивному господарюванню, вбачається доцільним нормативне закріплення визначених в цій статті дефініцій, та ознак фіктивного суб'єкта господарювання через прийняття регуляторного нормативно-правового акта про фіктивний суб'єкт господарювання. На користь цього твердження, також свідчить те що у науковій літературі неодноразово підіймалося питання про те, що варто розробити нормативно-правовий акт, у рамках якого варто дати чітке визначення фіктивного підприємництва, його ознак, процедури визнання суб'єкта господарювання фіктивним; визначити правові наслідки для суб'єктів господарювання, визнаних фіктивними; передбачити процедуру припинення або реорганізації суб'єктів господарювання, визнаних фіктивними¹.

Висновок: існує нагальна потреба в розробці науково-теоретичних положень по вдосконаленню механізму правового регулювання протидії фіктивному господарюванню. Для її вирішення слід удосконалити законодавство України, а саме прийняти регуляторний нормативно-правовий акт, який би на законодавчому рівні закріпив обгрунтовані у даній статті визначення, а також внести відповідні зміни до ст. 205 КК.

Загальні положення, викладені в цій статті, безперечно вимагають додаткових уточнень та розвитку у майбутніх дослідженнях. У наступних працях буде визначено фіктивне господарювання як господарське правопорушення, розглянуто його склад.

Стаття надійшла до редколегії 24.09.2007 р.

¹ Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юридична практика, 2003 - С. 505; Дугленко Н.М. Господарсько-правові засоби попередження ухилень від сплати податків: Дис. ... канд. юрид. наук. - Донецьк, 2002. - С. 155.

С.Г. Ковальова

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА ІНСТИТУТУ
ОПІКИ У ЛИТОВСЬКО-РУСЬКОМУ ПРАВІ**

Протягом останніх років помітне зростання інтересу українських, білоруських, литовських дослідників до спадщини Великого князівства Литовського, у тому числі і до правової. Цей інтерес, очевидно, зумовлений тим, що Україна, Білорусь, Литва намагаються створити сучасні концепції історичного розвитку власного державно-правового і суспільного життя. І якщо у XIX – на початку XX ст. пануючим був погляд на князівство як на Литовсько-Руську державу, право якої також беззаперечно вважали литовсько-руським, якщо у радянські часи дослідники наголошували на польських впливах на право українських, білоруських і литовських земель XIV – XVI ст. і на його феодальному, класовому характері, то у сьогоденній науці акценти змінилися. У білоруській історіографії права Великого князівства Литовського воно однозначно визнається давньобілоруським¹. Литовська історико-правова школа, яка зробила помітний внесок у дослідження питання, наполягає на тому, що право Великого князівства Литовського є результатом еволюції виключно литовського звичаєвого права². Українські історики права вважають, що впливи і внесок українського звичаєвого права і судової практики, виробленої українськими судами, надто значний, щоб розцінювати право Великого князівства Литовського як лише литовське³. Дана робота є спробою оцінити джерела одного із досить розвинених інститутів права тієї доби – інституту опіки. Встановлення джерел цього правового інституту може допомогти у пошуках відповіді на окреслене питання.

Вибір для аналізу походження права Великого князівства Литовського інституту сімейного права не є випадковим. Як відомо, сім'я – достатньо усталена суспільна одиниця, внутрішньосімейні відносини зазнають порівняно незначного впливу держави, зміни у сімейному праві відбуваються відносно повільно, отже, простеження генези інституту опіки допоможе досить вірогідно оцінити його походження.

¹ Історыя дзяржавы і права Беларусі у дакументах і матэрыялах (ад старажытных часоў да нашых дзён) / Пад агул. рэд. проф. А.Ф. Вішнеўскага. – Мн.: Акадэмія МУС Рэспублікі Беларусь, 2003. – С. 29 – 30.

² Первый Литовский Статут 1529 года / Ред. и коммент. С. Лазутки. – Вильнюс, 2004. – С. 407

³ Музиченко П. Історія держави і права України. – К., 2000. – С. 115.

Джерельну базу даної роботи складають насамперед пам'ятки права - Руська Правда, обласні та земські привілеї, Статути Великого князівства Литовського 1529 року, 1566 року, 1588 року. Цінний матеріал міститься у правозастосовчих актах другої половини XIV - XVI ст.: актах Литовської Метрики, актах судів місцевої адміністрації і земських судів. З огляду на те, що після Люблінської унії на українських землях залишився чинним Статут Великого князівства Литовського 1566 року, ми залучатимемо до аналізу і матеріали, які датуються першою половиною XVII ст.

Проблема генези інституту опіки фактично не висвітлена в історико-правових дослідженнях. Її побічно торкалися у контексті вивчення інших питань шлюбно-сімейного права литовського періоду. Першими дослідниками шлюбно-сімейного права Великого князівства Литовського були представники так званої школи західноруського права. Найбільш важливі дослідження належать М. Ясинському і М. Владимирському-Буданову. М. Ясинський проаналізував ті положення обласних привілеїв (вчений називає їх уставними земськими грамотами), які стосуються цивільного права, у тому числі і ті, у яких регулюються інститути спадкування¹. На підставі вивчення судових актів XVI ст. М. Владимирський-Буданов дійшов висновку, що майнові права у литовсько-руській родині регулювалися не тільки приписами закону, а і реальною ситуацією, яка і створювала часто нормативні приписи². Найвагомішою роботою з питання опіки у Великому князівстві Литовському є праця Я. Лого-Соболевського. Щоправда, деякі висновки автора зроблені на підставі вивчення незначної кількості фактичного матеріалу³. Ґрунтовно вивчене питання дієздатності жінки у литовсько-руському суспільстві, у тому числі і її право опіки, у роботі Н. Старченко "Шлюбна стратегія вдів і кілька проблем навколо неї"⁴. Дослідниця залучила до аналізу широке коло архівних матеріалів - судових актів, текстів заповітів тощо. Однак дослідники не ставили за мету з'ясування походження правових норм, регулюючих даний інститут.

¹ Ясинський М. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства. - М., 1892. - С. 165 - 171.

² Владимирский-Буданов М.Ф. Черты семейного права Западной России в половине XVI века // Чтения в историческом обществе Нестора Летописца. - Кн. 4. - К., 1890. - С. 65.

³ J. Loho-Sobolewski. Prawo opiekuncze w dawnej Litwie. - Lwow, 1937. - С. 143 - 144.

⁴ Старченко Н. Шлюбна стратегія вдів і кілька проблем навколо неї (шляхетська Воля кінця XVI ст.) // Київська старовина. - 2001. - № 1. - С. 42 - 44.

Інститут опіки був відомий ще давньоруському праву. Про опіку йдеться у ст. 99 і 101 Поширеної редакції Руської Правди¹. Законодавець прямо не називає мати-вдову опікункою дітей, але з контексту випливає, що на неї фактично покладалися обов'язки опіки. Вказується, що після смерті чоловіка вдова зобов'язана зберегти майно неповнолітніх дітей (юридично – майно їхнього батька). Якщо ж вона розтратила його і виходить заміж удруге, то має відшкодувати дітям збитки, очевидно, з майна свого другого чоловіка. Опікуном малолітніх і неповнолітніх дітей у такому випадку призначався хтось із близьких родичів або вітччм. Опікуну передавалося у тимчасове користування як рухоме, так і нерухоме майно дітей. Передача майна здійснювалася у присутності свідків, "людей". Ст. 99 оговорювала обов'язки і права опікуна: "... а что срезитъ товаромъ темъ или пригоститъ, то то ему себе, а истыи товар воротитъ им, а прикуп ему себе, зане кормил и печаловался ими; яже от челяди плод или от скота, то то все поимати лицемъ; что ли будетъ растерял, то то все ему платити детем тем". Точний вік настання повноліття не вказувався ("донеле же возмогутъ"). Таким чином, бачимо, що поняття опіки у давньоруському праві пов'язувалося скоріше із майновими, а не з особистісними аспектами. Законодавець врегульовував насамперед майнові права дітей і вдови.

За думкою О. Зіміна, "стаття корінням сягає сивої давнини", в ній публічною владою є не княжі чиновники, а *люди*, тобто члени общини². Отже, можемо припустити, що ця норма походить із руського звичаєвого права.

Подібну норму бачимо в обласних привілеях Великого князівства Литовського, які закріплювали місцеве право окремих земель. У Полоцькому привілеї 1511 року і у Київських привілеях 1507 року і 1529 року зазначено, що вдова розпоряджається маєтком померлого чоловіка до тих пір, поки не вийде заміж, але спадкоємцями є, крім неї, діти померлого. Отже, вдова фактично є опікункою майна дітей. Вона втрачає право опіки, коли виходить заміж вдруге. Право опіки у такому разі переходить до "ближніх", родичів померлого чоловіка. Варто зауважити, що за Полоцьким привілеєм передача майна відбувається з відома "племени першого мужа, а любо инымъ добрымъ лю-

¹ Суд Ярославль Володимирч. Правда Русская // Российское законодательство X – XX веков. – Т. 1. – М., 1984. – С. 71.

² Памятники русского права / Под ред. С.В. Юшкова; Комент. А. Зимина. – Вып. 1. – М., 1952. – С. 182.

демя¹. Отже, таке співпадіння змісту норм права, які регулюють інститут опіки у праві Великого князівства Литовського, з нормами Руської Правди дає підстави для висновку щодо руського походження норми.

Однак із консолідацією шляхетської верстви і зростанням її ваги у суспільстві як основної соціальної групи, яка несе військову і державну службу, інститут опіки, призначений охороняти майно шляхтичів, закономірно зазнає еволюції. Показовою є грамота Сигізмунда I від 28 грудня 1507 р., якою великий князь підтвердив Мартину Хребтовичу право опіки над дочкою і маєтком померлого намісника берестецького Сенка Олізаровича з усуненням вдови останнього від розпорядження маєтком. Підставою для такого рішення великого князя стало те, що син Хребтовича Богдан, на той час неповнолітній, був зісватаний із дочкою Сенка². Причиною такого рішення, очевидно, стало те, що власники маєтків мали відбувати з них службу, отже, великому князю вигідніше було передати маєток у руки чоловіка, а не жінки. Надалі права вдови-матері щодо опіки дітей звужуються.

У кожному з трьох Статутів Великого князівства Литовського інституту опіки присвячений окремий розділ³. Крім того, окремі норми, регулюючі опіку, містяться в інших розділах (наприклад, в арт. 10 розд. V Статуту 1566 року). Як вказувалося вище, причиною підвищення уваги законодавця до інституту опіки було те, що із зміцненням позицій шляхти в державі потрібно було посилити охорону її майнових прав. У розділах Статутів прямо вказується, що їхні норми поширюються на шляхетський стан. На відміну від попередніх законодавчих актів, Статуту проголошують, що встановлення опіки над неповнолітніми шляхетськими дітьми є обов'язковим (Статут 1566 року, розд. VI, арт. 1). Спеціально підкреслена мета призначення опікуна: не допустити розпорошення шляхетської нерухомості і забезпечити перебування маєтності в руках членів роду. Така ж мета при-

¹ Ясинский М. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства. - М., 1892. - С. 168 - 170.

² Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе. - Ч. 8. - Т. III. Акты о брачном праве и семейном быте в Юго-Западной Руси в XVI - XVII вв. - К., 1909. - С. 56.

³ Статуту Великого князівства Литовського: У 3 т. - Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиценка, А. Панькова. - Одеса, 2002; Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року - Одеса, 2003; Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. - Одеса, 2004.

значення опікуна простежується і в попередніх правових пам'ятках – Руській Правді і обласних привілеях, – хоча там про це і не сказано прямо. Однак передача майна в опіку іншим родичам у випадку повторного шлюбу матері ясно вказує на наміри законодавця не допустити переходу майна до рук іншого роду (уклавши новий шлюб, жінка поривала зв'язки із родом першого чоловіка).

Зв'язок норм Статутів із нормами Руської Правди полягає і у тому, що майно неповнолітніх дітей передавалося в опіку за описом, складеним у присутності свідків. Право XVI ст. розвинуло давньоруську норму: майно опікуваних описувалося у присутності свідків-шляхтичів і державної посадової особи – возного, який мав затвердити складений реєстр печаткою. Підтверджується відповідальність опікуна за збереження майна опікуваних, визначаються межі повноважень опікуна у розпорядженні ввіреною йому маєтком. Опікувані діти мали право після досягнення повноліття вимагати відшкодування нанесених недобросовісним опікуном збитків через суд. Новим порівняно із давньоруським правом є те, що встановлювався термін земської позовної давності – 10 років. Новим було і те, що був визначений вік настання повноліття: 18 років для чоловіків і 15 років для жінок. На відміну від Руської Правди, Статутом 1566 року було встановлено, що отримані за час опіки прибутки опікун – старший повнолітній брат – має поділити порівну між всіма спадкоємцями (розд. VI, арт. 9). Також старшому брату дозволялося заставляти маєток неповнолітніх або сплачувати з нього борги, однак рівними сумами з частки кожного спадкоємця (розд. VI, арт. 11).

Як зазначалося вище, право матері на опіку дітей значно обмежується. Принципово новим було те, що литовсько-руське право періоду Статутів знає вже 2 види опіки – опіка над неповнолітніми і опіка над жінками: "Теж уставуем: хто бы кому дети або именье свое або жону свою полецал ув опеку..." (Статут 1529 року, розд. V, арт. 7). Ця норма має відповідність у римському праві¹. Як і в римському праві, опіка призначалася за заповітом померлого, а у разі відсутності заповіту – за законом (арт. 3 розд. VI Статуту 1566 року). Із римського права, на нашу думку, був запозичений і порядок призначення опікунів за законом: він співпадає із чергами спадкоємців за законом (там само). На відміну від давньоруського права, вдова серед опікунів не згадувалася. Вона могла стати опікункою дітей лише за заповітом. Так, зем'янин Іван Жабокрицький у 1565 р. спеціальним записом в акто-

¹ Боголепов Н.П. Учебник истории римского права. – М., 2004. – С. 223.

вій книзі доручив жінці опіку над дітьми і надав їй право повного розпорядження маєтком; по досягненню дітьми повноліття Жабокрицька мала розподілити майно між дітьми на власний розсуд¹. Траплялося, що заповітом опікунів призначали не у порядку, визначеному Статутом, а довільно. Звичайно такими опікунами ставали особи, що не доводилися родичами опікуваному, але яким довіряв заповідач. Мешканець Володимира королівський дворянин Семен Оранський у заповіті Михайла Малинського, порушив судову справу "как опікун приржоний" проти вдови брата, яка вийшла заміж удруге, але не передала права опіки над своїми дітьми⁴. Ймовірно, що нова норма, яка протирічила звичному порядку опікування, важко приживалася у суспільстві.

Акти XVI ст. дають підставу стверджувати, що на практиці нерідко нехтували новим, незвичним для суспільства правовим передписанням щодо усунення вдови від опікунства. Так, у 1592 р. Федір і Власний Костошковичі Холботовські подали заяву до суду на невістку Катерину Гулевичівну, дружину покійного брата Івана "о неналежну опеку детеи і маєтности рухомое, мимо нас, приржоних опекунов"³. У 1599 р. Ян Малинський, брат покійного Михайла Малинського, порушив судову справу "как опікун приржоний" проти вдови брата, яка вийшла заміж удруге, але не передала права опіки над своїми дітьми⁴. Ймовірно, що нова норма, яка протирічила звичному порядку опікування, важко приживалася у суспільстві.

Траплялося, що жінки контролювали добросовісність опікунів. У 1574 р. п. Загоровський скаржився київському суду, що княгиня Ганна Чорторийська відібрала нею ж надані йому в опіку маєтки. Княгиня відповідала, що Загоровський, управляючи цими маєтками як опікун її сина, розорив їх⁵.

Варто зауважити, що, як і раніше, опікун дбав лише про матеріальні інтереси опікуваного. Його вихованням, формуванням його особистості займалася мати або інші близькі родичі. Цікаво, що така традиція існувала і в інших європейських народів. Дослідники пояснюють це тим, що опікун-родич міг і не бути зацікавленим у тому, щоб опікуваний залишався живим, бо у випадку його смерті опікун сам ставав спадкоємцем⁶.

¹ Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волыньском Генерал-Губернаторе. - Ч. 8. - Т. III. Акты о брачном праве и семейном быте в Юго-Западной Руси в XVI - XVII вв. - К., 1909. - С. 10-112.

² Див. там само. - С. 324 - 331.

³ Центральный державный историчный архив у м. Києві. - Ф. 26. - Спр. 7. - Арх. 405 зв.

⁴ Див. там само. - Спр. 11. - Арх. 318 зв. - 321.

⁵ Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волыньском Генерал-Губернаторе. - Ч. 8. - Т. III. Акты о брачном праве и семейном быте в Юго-Западной Руси в XVI - XVII вв. - К., 1909. - С. 7.

⁶ Боголепов Н.П. Учебник истории римского права. - М., 2004. - С. 225.

На відміну від норм римського права, які надавали можливість опікуванім самим укладати угоди і бути відповідачами у суді, Статути позбавляють неповнолітніх такого права. Вони могли ставати за позовами перед судом лише у випадках, коли йшлося про земельні інтереси інших землевласників, а також по боргових зобов'язаннях спадкодавця (Статут 1566 року, розд. VI, арт. 8). Всі інші справи, пов'язані із отриманим у спадщину маєтком, який тимчасово перебував у розпорядженні опікуна, мали розглядатися після досягнення дітьми повноліття (розд. VI, арт. 7). Судові справи неповнолітніх дітей за позовами, які подавалися під час перебування їх під опікою, вели опікуни. Також на них покладався обов'язок ведення судових справ, вказаних у заповіті. Закон передбачав, що у випадку смерті опікуна, який розпочав згідно із заповітом судову справу, новий опікун мав продовжувати цю справу в суді (розд. VI, арт. 13). Робити судові стягнення з маєтку опікуваного заборонялося (розд. VI, арт. 12).

Нерідко траплялися зловживання опікунами своїми повноваженнями щодо майна опікуваних. Влітку 1566 року в Луцькому суді розглядали справу про заміжжя Богдани Семашківни. Володимирський підкоморій Олександр Семашко домовився із мельницьким старостою Григорієм Воловичем, що двоюрідна сестра Семашка Богдана, яка перебувала під його опікою, вийде заміж за сина Воловича через 5 років. Мати Богдани просила суд дозволити дівчині вийти заміж за її власним бажанням за Януша Четвертинського. Пані Семашко вказувала, що Богдана не бачила молодого Воловича, і посилалася на артикул 8 розділу V Статуту 1566 року, який забороняв примушувати шляхетських дівчат виходити заміж проти їхньої волі. Мати опікуваної дівчини заявила, що Олександр Семашко наполягає на шлюбі Богдани з Воловичем, бо розтратив її маєтності: "немалый час тьи имени на себе держал и вшелякие доходы и пожитки себе брал... Личбы не вчинил и за личбу досыт не вделал..."¹.

Хоча норми Статутів щодо опіки призначені були лише для шляхетського стану, на практиці зустрічаємо випадки призначення опікунів і серед інших верств населення. 12 березня 1640 р. до книги актів Бориспільського міського уряду було внесено заповіт, згідно з яким спадкодавець поділив майно між своєю дружиною Євфимією Ярмолиною і неповнолітнім сином від першої жінки Грицьком. Виді-

¹ Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе. - Ч. 8. - Т. III. Акты о брачном праве и семейном быте в Юго-Западной Руси в XVI - XVII вв. - К., 1909. - С. 122 - 133.

ливши дружині частку майна, спадкодавець призначив сину опікуна¹. У запису від 30 липня 1638 р. вказано, що міщанин Ясько Мулярченко у присутності Бориспільського міського уряду віддав Феску Олійніченку майно ("отчизну"), яке перебувало в опіці Яська². Зауважимо, що міщани Борисполя діяли у правовому полі, окресленому магдебурзьким правом, але не можна заперечувати і вплив норм Статуту: Бориспіль отримав магдебурзьке право лише у XVII ст., тож наврайд чи інститут опіки встиг би так швидко вкоренитися у практиці, якщо не був би відомий і раніше.

Таким чином, інститут опіки у праві Великого князівства Литовського сформувався на основі руського права і до початку XVI ст. майже не зазнав істотних змін. Новели почали з'являтися під впливом суспільних, правових і державних процесів, що мали місце у державі. Із появою і поширенням загальнодержавних кодексів – Статутів Великого князівства Литовського – норми, які регулювали інститут опіки, систематизувалися, зазнали впливу римського права. Однак на практиці населення нерідко керувалося звичними для нього нормами, що свідчить про міцність руських правових традицій у суспільній свідомості.

Стаття надійшла до редакції 20.11.2007 р.

В.Н. Коробка

**СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО
МИРОВОЗЗРЕНИЯ НА РИМСКОМ ВОСТОКЕ
И РИМСКОМ ЗАПАДЕ В VI–XVI ВВ.**

Данной статьей, мы продолжаем серию публикаций об основных этапах становления и развития правового мировоззрения³. Целью настоящей статьи является анализ развития правового мировоззрения на римском Востоке и римском Западе в период с VI по XVI вв.

¹ Акты Бориспольского мейского уряда 1612 – 1699 гг. Приложение // Киевская старина. – 1892. – № 4. – С. 33.

² Див. там само. – С. 26.

³ См. напр.: Коробка В.Н. Истоки правового мировоззрения: философско-правовой и теоретико-правовой анализ // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ: Науково-теоретичний журнал. – 2006. – №2. – С.214-226; Коробка В.Н. Этапы развития правового мировоззрения: эпоха раннего христианства I-V вв. н.э. // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ: науково-теоретичний журнал. – 2007. – № 2. – С. 35 - 46.

Мы считаем, что данный хронологический рубеж является важным этапом становления и развития правового мировоззрения. Для его идентификации отечественные и зарубежные специалисты традиционно используют такие термины как "средневековье" и "феодализм".

Термин "средневековье" вошел в научный оборот с XVI века. В своем значении он охватывает, с одной стороны, временное пространство между ранним христианством и протестантской реформацией, а с другой – классической древностью (античностью) и "новым гуманизмом" (или возрождением). Второй термин, формирующий представление о характере и особенностях указанного периода – "феодализм", известен в науке с XVIII века. Им обозначают общественно-экономическую формацию средних веков.

По мнению зарубежных исследователей, большинство современных западных систем права родились в средние века, так как этому способствовали целостность идеологии и целостность мировоззрения¹. Мы разделяем данное мнение и считаем, что указанный хронологический этап является важной вехой формирования правового мировоззрения, оказавшего позитивное влияние на процесс становления национальных правовых систем Запада и Востока Европы. Обратимся к его анализу.

Разделение в середине IV в. н.э. Феодосием Великим Римской империи между двумя своими сыновьями на восточную и западную части не нарушило формально юридического единства империи. Но в определенной мере способствовало культурному и социально-экономическому обособлению римского Востока от римского Запада.

В рамках данного обособления, на наш взгляд, уместно говорить и о наметившихся особенностях становления и развития правового мировоззрения в восточной и западной частях, в прошлом единой Римской империи.

Как свидетельствуют исследователи, уже к VI в. стало заметно различие в хозяйственной и экономической жизни восточной и западной частях Римской империи. На Западе варвары разрушили города и свели до минимума торговлю, напротив, Восток стал центром международного экспорта и импорта, сосредоточив в своих хранилищах до 60% всего мирового богатства. Бюджет Византийской империи в начале XI в. по сравнению с VI в. увеличился более чем в 12 раз

¹ См. напр.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. - 2-е изд. - М.: Издательство МГУ; издательская группа ИНФРА. М - Норма, 1998. - С. 55, 66.

и составлял 300 млн. номисм¹. Римский Восток с VI в., вступив в фазу социально-экономического расцвета, вплоть до начала XII в., оставался одной из наиболее развитых мировых цивилизаций.

Стабильность и процветание византийской империи основывались на ряде факторов. Прежде всего, это было единое, иерархизированное, централизованное государство с мощным чиновничьим аппаратом (представленным многочисленным средним классом), действия которого регламентировались нравственно-правовыми регуляторами в лице заповедей христианства, видевшего государственный идеал в уважении земного порядка, зафиксированного в Библии, а также норм римского права, унаследованного Византией от Рима. По мнению К.Н. Леонтьева "это счастливое сочетание очень древнего, привычного (т.е. римской диктатуры и муниципальности) с самым новым и увлекательным (т.е. с христианством) и дало возможность первому христианскому государству устоять так долго на почве распатанной, полусгнившей, среди самых неблагоприятных обстоятельств"². К точке зрения, высказанной К.Н. Леонтьевым и разделяемой нами, могут присоединиться и другие исследователи. Например, Н.Н. Алексеев, анализируя политические идеи на византийском Востоке, совершенно справедливо обратил внимание на то, что император Юстиниан I (527-565) в управлении империей не хотел обходиться без хороших законодателей и юристов. Во введении к знаменитому Юстинианову Кодексу, отмечает Н.Н. Алексеев, указывается "наше императорское величество должно быть украшено не только силой оружия, но и должно быть вооружено законами, дабы было возможно организовать справедливое управление, как во время войны, так и во время мира"³. Уважительное отношение к праву, закону высказывали и другие императоры. Так, Лев VI (886-912) утверждал, что законы – "это в некотором роде стражи нашего существования и врачи, они то мешают злу целиком захватить общество, то исправляют ущерб, нанесенный теми, кто сумел ускользнуть от нас"⁴.

¹ См.: Гийу А. Византийская цивилизация / Пер. с франц. Д. Лоевского; Предисл. Р. Блока. – Екатеринбург: У-Фактория, 2005. – С. 150.

² См.: Леонтьев К.Н. Храм и церковь / К.Н. Леонтьев. – М.: ООО "Издательство АСТ", 2003. – С. 16.

³ См.: Алексеев Н.Н. Идея государства. – 2-е изд. – С.-Петербург: Издательство "Лань", 2001. – С. 179.

⁴ См.: Гийу А. Византийская цивилизация / Пер. с франц. Д. Лоевского; Предисл. Р. Блока. – Екатеринбург: У-Фактория, 2005. – С. 132.

По мнению Г.Дж. Бермана, христианские императоры Византии считали своим долгом пересматривать законы, в сторону их большей человечности, в чем усматривается гуманизирующее влияние, доставшегося Византии правового наследия, основанного на греческих концепциях превосходства естественного разума, соединенного с чувством римского порядка¹. На основании воспринятых византийским христианским мировоззрением правовых идей стоиков и неоплатоников, в византийское право были внесены существенные изменения: 1) в семейном праве жене было предоставлено большее равенство перед законом, для законности брака стало требоваться согласие обоих супругов, было ликвидировано право отца распоряжаться жизнью и смертью своих детей; 2) в правовом регулировании рабства, раб получил право обращаться в магистратуру, если его хозяин злоупотреблял своей властью, в некоторых случаях, если хозяин применял жестокость, раб получал свободу. Закон также расширил способы отпуска рабов на свободу; 3) в соотношении между буквой закона и правом справедливости укрепилось последнее, была смягчена строгость в применении общих правовых предписаний². В целом, проведенные императором Юстинианом и его приемниками в VI-VIII вв. крупные компиляции права, определили правомировоззренческую парадигму развития правовых отношений на римском Востоке, вплоть до XV в.

Позитивное отношение к праву, исходящее от первых лиц Византийской империи, основанное на признании активной роли права в организации Византийского государства, возело право в ранг основополагающего фактора жизнедеятельности византийского общества.

Особенность становления и развития правового мировоззрения в Византии в VI-XV вв. заключалась в том, что оно частично основывалось на идеях стоиков и неоплатоников, и в значительной мере, как ранее было отмечено, испытывало на себе влияние со стороны христианской идеологии. Не случайно Кодекс Юстиниана начинается с утверждения "символа веры". Доминирование в сознании византийского общества теологических норм, представленных христианской

¹ См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. - 2-е изд. - М.: Издательство МГУ; издательская группа ИНФРА. М - Норма, 1998. - С. 168.

² См. напр.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. - 2-е изд. - М.: Издательство МГУ; издательская группа ИНФРА. М - Норма, 1998. - С. 168; Гийу А. Византийская цивилизация / Пер. с франц. Д. Лоевского; Предисл. Р. Блока. - Екатеринбург: У-Фактория, 2005. - С. 151-161.

идея, обусловило фактическое единство правовых и теологических категорий, отделило и сделало более рельефной религиозно-правовую природу византийского правового мировоззрения. В нем логически совмещались "закон", "истина" и "право", которые в равной мере воспринимались как в теологическом, так и в юридическом смысловом значении. Следует заметить, что Византия, будучи преемницей правовых традиций Рима, заимствовала у последнего не только многочисленные нормы права, которые ей были необходимы для решения собственных конкретных юридических вопросов, но и отношение к анализу понятий. При этом, не смотря на то, что византийское право было пропитано такими терминами как "собственность", "владение", "деликт", "мошеничество", а также рядом других дефиниций, в чем следует усматривать несомненное влияние римского права, тем не менее, указанные понятия не рассматривались византийскими юристами с философской точки зрения. Они не воспринимались как идеи, пронизывающие нормы византийского права, определяющие необходимость применения последних на практике. Понятия византийского права, как и его многочисленные нормы, были привязаны лишь к определенным юридическим ситуациям. Византийских юристов мало интересовала природа права, а также его понятийный анализ. В вопросах анализа понятий византийские юристы оставались на идейном уровне римской античности, когда право, например, рассматривалось в виде внутреннего повеления, продиктованного нравственным состоянием человека¹. Такое восприятие права фактически являлось тождественным понятию закона, как божественного веления, сформулированного божественной или пророческой личностью: в Ветхом Завете – Моисеем, в Новом Завете – Иисусом Христом.

В юридическом смысловом значении закон рассматривался в виде писаных правовых норм, как внешнее установление-предписание, регулирующее в интересах лица или группы лиц, с помощью насильственных мер, поведение человека в обществе².

Истина рассматривалась как абсолютный идеал, единый для всех времен и народов. Высшей истиной провозглашался Христос и его учение. Следование христианским заповедям-велениям и запове-

¹ Подобная оценка права присутствует во взглядах И. Златоуста. См. напр.: Алексеев Н.Н. Идея государства. – 2-е изд. – С.-Петербург: Издательство "Лань", 2001. – С. 155 – 156.

² См.: Алексеев Н.Н. Указ. раб. – С. 155 – 156.

дям-запретам представляло собою модель поведіння християнина в обществі.

Смешення теологічних і правових категорій, на наш вигляд, отразилось на механізмі реалізації правового мировоззрення візантійського общества. Розглядаючи правове мировоззрення як форму устійливого позитивного отношения человека к праву, пропущенного сквозь призму принадлежащих лицу прав, свобод, обязанностей, полагаем, что механизм правового мировоззрения приводился в действие, в первую очередь, за счет активизации нравственных моментов, позволявших лицу на их основе производить оценку окружающей действительности; во вторую очередь, за счет активизации юридикко-мировоззренческой установки в виде психологической готовности лица к правовой активности, вызванной потребностями данного лица¹. Учитывая, что потребности человека отражают его объективную зависимость от внешнего мира и определяются ценностями данного мира², можно утверждать, что право, наряду с нормами христианских заповедей, представляло собою жизненно важную ценность византийского общества. Оно регламентировало сферу производства, обмена, распределения материальных благ, определяло время работы, отдыха, порядок материального вознаграждения, регулировало сферу брачно-семейных отношений, компетенцию органов государственной власти, полномочия чиновников. Определяло границу дозволенного и недозволенного поведения в обществе, обеспечивало стабильность и порядок³. В этом случае правовое начало в виде юридикко-мировоззренческой установки – готовности лица к правовой активности, путем соблюдения лицом зафиксированных в законах прав, свобод, обязанностей представляло собою одну из активных частей правового мировоззрения, отвечающую за реализацию жизненных потребностей человека, преимущественно в экономической сфере.

Реализация человеком жизненных потребностей в политической сфере, зависела от уровня развития в государстве политических прав и свобод. Последние в Византийской империи отсутствовали. Связано это было с тем, что правовая система Византии рассматривала че-

¹ Об установке см. напр.: Узнадзе Д.Н. Психологические исследования. – М., 1966. – С. 231 – 232.

² См. напр.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М., 1978. – С. 19.

³ См. напр.: Гибу А. Византийская цивилизация / Пер. с франц. Д. Лоевского; Предисл. Р. Блока. – Екатеринбург: У-Фактория, 2005. – 552 с.

люка як суб'єкта права преимущественно в хозяйственно-правовой сфере, где основной обязанностью лица являлось исполнение государственных повинностей в виде уплаты налогов.

Несмотря на активное вмешательство государства в экономическую сферу, последняя характеризовалась признанием и защитой частной собственности, свободой договоров, являвшихся правовой основой экономической свободы¹. Иное положение наблюдалось в социально-политической сфере. Здесь Византия представляла собой государство с автократическим режимом, все жители которого являлись слугами или рабами императора. Слово "рабство", применительно к византийской действительности, отражало проявление зависимости византийцев от возложенных на них государством налоговых и иных обязанностей. Все византийцы, не взирая на их социальное положение, за исключением крестьянского пролетариата – немущего и, следовательно, "свободного", обязаны были уплачивать налоги, а также исполнять государственные повинности. По мнению исследователей, "свободным" в византийской общине мог быть только бедняк, так как он не платил налогов. А поскольку он ни от кого не зависел, его еще называли чужаком, рабом или слугой императора².

Таким образом, "свобода", воспринимавшаяся в IV-V вв. на римском Востоке как внутреннее состояние человека, позволяющее ему достигнуть добродетели³, к XI в. теряет указанный смысл. С начала XI в. слово "свобода", отдалившись от своей духовной природы, трансформировалось в экономическое понятие. Симеон Новый Богослов в начале XI в. по этому поводу констатировал, что "служение выше свободы, так как приносит гражданину репутацию и благосостояние"⁴. Французский исследователь А. Гийу, анализируя семантическое значение термина "свобода" применительно к XI в. в Византии, полагает, что в условиях всеобщей зависимости человека перед государством, свобода для византийцев означала возможность лица под-

¹ См.: Алексеев Н.Н. Идея государства. – 2-е изд. – С.-Петербург: Издательство "Лань", 2001. – С. 176-177.

² См.: Гийу А. Византийская цивилизация / Пер. с франц. Д. Лоевского; Предисл. Р. Блока. – Екатеринбург: У-Фактория, 2005. – С. 228.

³ Подобное понимание свободы можно обнаружить во взглядах И. Златоуста. См. напр.: Алексеев Н.Н. Идея государства. – 2-е изд. – С.-Петербург: Издательство "Лань", 2001. – С. 155, 159.

⁴ См.: Гийу А. Византийская цивилизация / Пер. с франц. Д. Лоевского; Предисл. Р. Блока. – Екатеринбург: У-Фактория, 2005. – С. 228.

держивать материальное выражение этой зависимости¹. Для большинства византийцев она совпадала с возможностью реализовать себя на государственной службе. В этом случае, уровень свободы для каждого жителя Византийской империи становился пропорциональным его положению на социальной (служебной) лестнице и зависел, во-первых, от лояльного отношения лица к христианской религии (необходимо было быть христианином), во-вторых, от экономических возможностей лица, как субъекта правовых отношений (необходимо было уплачивать налоги государству).

Изложенное выше, позволяет говорить о том, что "свобода" в новом смысле слова значении², дополненная, с одной стороны, личными правами и обязанностями византийцев преимущественно в хозяйственно-правовой сфере, с другой стороны, христианскими представлениями византийцев о необходимости соблюдения зафиксированного в Библии земного порядка, способствовало тому, что сознание последних все активнее стало воспринимать право в виде основополагающего фактора организации жизнедеятельности византийского общества. Проведенный анализ убедительно свидетельствует о присутствующем в VI-XV вв. на римском Востоке правовом мировоззрении, которое обладало рядом несомненных особенностей: 1) оно возрастало на философско-правовых идеях, взглядах, представлениях стоиков и неоплатоников, содержало в себе идеи римской муниципальности, а также в значительной степени было подвержено влиянию христианского мировоззрения; в связи с чем 2) четко просматривалась религиозно-правовая природа правового мировоззрения, в рамках которой, право изображалось как нравственная категория, тождественная понятию божественного веления, сформулированного божественной или пророческой личностью; 3) механизм правового мировоззрения приводился в действие, во-первых, за счет активизации нравственных ценностей византийского общества, позволявших лицу на их основе производить оценку окружающей действительности; во-вторых, за счет активизации юрико-мировоз-

¹ См.: Гиу А. Византийская цивилизация / Пер. с франц. Д. Лоевского; Предисл. Р. Блока. - Екатеринбург: У-Фактория, 2005. - С. 228.

² Рассматривая свободу как одну из важнейших составляющих правового мировоззрения, мы разделяем мнение А. Гиу и полагаем, что свобода на римском Востоке в VI-XIV вв. действительно воспринималась как возможность лица поддерживать материальное выражение зависимости человека от государства. См.: Гиу А. Византийская цивилизация / Пер. с франц. Д. Лоевского; Предисл. Р. Блока. - Екатеринбург: У-Фактория, 2005. - С. 228.

зренческой установки, отражавшей готовность лица к правовой активности путем соблюдения данным лицом зафиксированных в законах прав, свобод, обязанностей; наконец, 4) наиболее важная особенность византийского правового мировоззрения проявилась в его влиянии на правовые идеи, взгляды, представления Древней Руси, что, конечно же, способствовало формированию адекватного правового сознания, адекватного правового мировоззрения, спрогнозировавших и заложивших основы политико-правового развития Киевской Руси¹.

Становление и развитие правового мировоззрения в период с VI по XVI вв. на римском Западе заметно отличалось от одноименного процесса на римском Востоке. Как ранее нами было отмечено, формирование правового мировоззрения в Византии осуществлялось под влиянием взглядов стоиков и неоплатоников, идей римского правового порядка, соединенных с христианским мировоззрением, представленным теологическими концепциями византийской церкви. Однако, в Византии церковь не притязала на политическую власть и не участвовала в политической борьбе за свое первенство². Что, в конечном результате, отразилось на характере правового мировоззрения римского Востока.

На римском Западе правовое мировоззрение, как форма выражения отношения субъектов политико-правового процесса к праву, как мировоззренческая парадигма, определяющая направление развития общества, было обусловлено влиянием двух противоборствующих факторов. С одной стороны, христианства, с другой – усиливающейся королевской власти. Взаимоотношения указанных субъектов отразились на процессе становления и развития правового мировоззрения. Данный процесс условно, с учетом заявленных хронологических рамок, можно разделить на два этапа.

Первый этап становления и развития правового мировоззрения на римском Западе начинается еще в I-II вв. н. э. и длится до второй половины XI в. В рамках данного этапа было сформировано племенное право, ставшее наиболее действенным средством наведения правового порядка у большинства народов Севера и Запада Европы.

¹ Первым политико-правовым трактатом, отразившим преемственность византийского правового мировоззрения, является "Слово о законе и благодати" Киевского митрополита Илариона. Более подробно о трактате Илариона см. напр.: Золотухина Н.М. Развитие русской средневековой политико-правовой мысли. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 10 – 18.

² См. напр.: Алексеев Н.Н. Идея государства. – 2-е изд. – С.-Петербург: Издательство "Лань", 2001. – С. 175.

Главным инструментом реализации племенного права являлось собрание старейшин дворов¹. Во главе племен и общин стояли светские, а с V века и церковные власти. Противостояние светской и церковной власти, усилившееся в X в., завершилось во второй половине XI в. юридическим компромиссом. Право было обоюдно признано универсальным средством регулирования политико-правовых отношений.

Вторая половина XI в. ознаменовала собой начало второго этапа становления развития правового мировоззрения на римском Западе, продлившегося до XVI в. В рамках указанного этапа были подготовлены качественные перемены в характере правового мировоззрения, повлекшие за собой изменения в правовом порядке, а также в понятийном юридическом аппарате.

Правовое мировоззрение, как форма выражения позитивного отношения человека к праву на Севере и Западе Европы в VI-X вв., было представлено не навязанным сверху властным мнением, зафиксированным в своде правил, а являлось отражением общинных ценностей, закрепленных в правах и обязанностях соответствующих субъектов раннефеодальных отношений. Право, проникая буквально во все сферы жизни феодального общества, представляло собой коллективную совесть общины. По мнению современных исследователей, право для народов Европы VI-X вв. было отнюдь не способом применения правил для определения вины и вынесения приговора, не средством разделения людей на основе принципов, - право было средством удержания людей вместе, оно было инструментом их признания². В этом случае, Г.Дж. Берман, например, видит мировоззренческую близость правовых идей, взглядов, представлений народов Севера и Запады Европы VI-X вв. с некоторыми восточными философиями права, для которых общественная гармония являлась более важным фактором стабильности общественных отношений, чем индивидуальное воздаяние по заслугам³.

Полагаем, что подобная мировоззренческая установка в племенное право народов Севера и Запады Европы могла быть привнесена как христианской идеологией, так и частично сохранившимися на

¹ Двор являлся основной правовой единицей внутри племени, он основывался частью на родстве, частью на присяге во взаимной защите и службе. Дворы группировались в деревню, деревни в более крупные единицы - округа, сотни. Последние группировались в герцогства или королевства.

² См. напр.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. - 2-е изд. - М.: Издательство МГУ: издательская группа ИНФРА-М - Норма, 1998. - С. 87.

³ См. напр.: Берман Г.Дж. Указ. раб. - С. 87.

территории раннефеодальной Европы римским правом. Последнее использовалось на практике в упрощенном варианте среди народов Северной Италии, в Испании, на юге Франции.

Христианская идеология и римское право повлияли на мировоззренческий характер ранних варварских правд. Фактически нормы обычного права, представленные будь то Салической правдой (496 г.), либо англо-саксонской правдой в виде законов Этельберта (600 г.), либо лангобардской правдой - законов Лангобардов (643 г.) были мотивированно направлены на то, чтобы в случае спора, стороны обращались не к кровной мести, а к мнению общего собрания (состенного суда). Для этого нормы варварских правд были снабжены фиксированными денежными санкциями, содержащими размеры обязательных выплат, которые уплачивались сородичами преступника сородичам жертвы. Такой подход к санкциям позволил соблюсти честь потерпевшей стороны, не пролив при этом крови обидчика. Это особенно было важно для раннефеодальных отношений, в которых честь рассматривалась как средство завоевания славы.

Подобный характер норм обычного права, дополненных нормами покаяния, зафиксированными в церковных уложениях, свидетельствовал о сложившемся в раннефеодальном европейском обществе правовом мировоззрении, которое являлось частью целостного западно-европейского мировоззрения. Последнее, вобрав с себя теологические нормы, представленные христианской идеологией, отразилось на природе правового мировоззрения, рельефно выделив в нем его религиозно-правовую основу. Поскольку и народное право, и право покаяния принадлежали одной культуре, то они в равной мере, хотя и в разной степени, регулировали практически все сферы феодальных общественных отношений¹. Кроме этого, дополняя друг друга, они усиливали обязательный характер права, так как народное право, не обладая достаточными средствами принуждения, испытывало потребность в поддержке со стороны церковного закона.

Церковно-светский дуализм в характере европейского права сохранился до конца XI в., несмотря на то, что конфликт между герман-

¹ Народное право заботилось, в основном, о контроле кровной мести. Книги покаяний - о душе. Народное право основывало свои санкции за нанесенный ущерб - на характер и степени вреда. Книги покаяний основывали свои санкции за нанесенный ущерб на характер и степени серьезности проступка. Народное право опиралось на честь и судьбу. Книги покаяний опирались на понятия раскаяния и прощения. Более подробно о взаимодействии народного права и права покаяния см. напр.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. - 2-е изд. - М.: Издательство МГУ: издательская группа ИНФРА. М - Норма, 1998. - С. 81 - 82.

ским и христианским мировоззрением нарастал. В условиях доминирования варварских племенных ценностей, основанных на священстве рода, чести, а в последствии и королевской власти, христианские ценности в лице милосердия, мирного и гармоничного естественного порядка, вечного спасения, оставались до конца невостребованными. В западном мире война по-прежнему занимала почетное первое место и христианская церковь, как элемент феодального управленческого аппарата, интегрированного в германское общество, вынуждена была примириться с германским мировоззрением. Однако, уже в X в. христианство предприняло мощную попытку, направленную на обновление европейского мировоззрения¹. Христианство поставило под сомнение высшую святость обычая, а вместе с ним и святость отношений рода, сеньории и королевской власти. Церковь вознамерилась переделать и саму себя, и окружающий мир посредством права. Собственно, право и являлось тем единственным инструментом, владея которым, с одной стороны, можно было обрести, с другой стороны, сохранить политическую власть.

Обращение светской и церковной власти к праву как к авторитетному источнику регулирования сложных политико-правовых отношений, имевших место во второй половине XI, XII вв. в Западной Европе, позитивно отразилось на дальнейшем процессе становления и развития правового мировоззрения.

В политико-правовом аспекте политическое и юридическое обособление церковной и светской власти, как результат борьбы двух мировоззрений, способствовало появлению сильных центральных органов власти, как с церковной, так и со светской стороны, посредством которых стала контролироваться местная жизнь. Данное обстоятельство во многом обусловило появление в Западной Европе класса профессиональных юристов, для подготовки которых стали создаваться соответствующие учебные заведения. Так, например, в 1087 г. в Болонье курс римского права начал преподавать Гварнерий

¹ Движение за обновление европейского мировоззрения первоначально носило религиозный характер и преследовало цель – изменить отношение светской власти к месту церкви в европейском мире. Отправной точкой данного движения явилось аббатство Клоуни. Сторонникам движения удалось оградить определенные классы людей от военной службы, посягательства на их личность, имущество, ограничить проведение военных действий определенными днями. В 1050-1060-х гг. движение за обновление европейского мировоззрения переросло в папскую революцию, завершившуюся политическим и юридическим обособлением церковной и светской властей, официально подтвержденное Вормским конкордатом 1222 г.

(Ирнерий). В Париже в 1100 г. начал читать "контр курс" против своего епископа Пьер Абеляр. Их деятельность заложила основы образования Болонского и Парижского университетов. Интерес к изучению права был настолько велик, что в XII-XIII вв. только в Болонье право изучали более 200 тысяч студентов.

В социально-экономическом аспекте политическое и юридическое обособление церковной и светской власти способствовало наступлению мира и спокойствия в Западной Европе, вызвало мощную волну экономического роста¹, что в свою очередь привело к образованию новых видов права², а также к развитию нового содержания права.

Сочетание указанных факторов (политического, правового, интеллектуального, экономического) способствовало вхождению правового мировоззрения в новую фазу своего развития. Произошла коренная перемена в природе права как на интеллектуальном, так и на понятийном уровнях. Оставаясь фактором стабильности западно-европейского мира, гармонизацию общественных отношений, право стало выстраивать на римский манер, путем индивидуального, справедливого воздаяния каждому участнику общественных отношений. Новый смысл права и новые виды права должны были обеспечить выполнение следующих задач: 1) контроль центральной власти над разнородным населением с разнообразными групповыми привязанностями; 2) поддержание отдельного корпоративного самосознания духовенства и добавление нового, юридического измерения к его классовому сознанию; 3) регулирование отношений между соперничающими церковными и светскими владениями; 4) возможность для светских властей целенаправленно и программно претворить в жизнь заявленную цель – обеспечить мир и справедливость в своей юрис-

¹ В 1050 году на всю Европу было два города (Венеция и Лондон) с населением 10 тысяч человек. Спустя два столетия по всей Западной Европе выросли крупные производственные и торговые центры, некоторые с численностью более 100 тысяч человек, десятки с численностью более 30 тысяч человек. К 1250 году до 10% населения Западной Европы (3-4 млн. человек) проживали в городах. См. напр.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Издательство МГУ; издательская группа ИНФРА. М – Норма, 1998. – С. 108.

² В число новых видов права вошли, с церковной стороны: корпоративное право как конституционное право церкви, каноническое брачно-семейное право, каноническое наследственное право, каноническое право собственности, каноническое договорное право; со светской стороны: феодальное право, монархическое право, торговое право, городское право, королевское право.

дикции; 5) возможность для церкви реализовать свою программную цель – переделать мир к лучшему¹.

Несмотря на юридическое и политическое обособление церковной и светской власти, контроль над юридическим образованием в университетах Западной Европы в XII-XIII вв. осуществляла церковная власть. Методы преподавания права строились на новом способе анализа и синтеза, который в XVII в. назвали схоластическим. Разработанный в XI в. данный метод предполагал абсолютный авторитет определенных книг, в которых, как полагалось, содержалось единое и полное учение. Основываясь на положениях указанного метода, доминиканский монах, советник папского престола по вопросам богословия, магистр теологии Фома (Тома) Аквинский, систематизируя христианскую теологию, обосновывая превосходство учения католицизма о верховенстве церкви над государством, обратился к только что распространенным в университетах Европы идеям Аристотеля. Он включил в свое обоснование положения Аристотеля о политико-правовой теории, а именно, его определение государства, а также его видение естественного права. Приняв во внимание утверждение Аристотеля о том, что право выполняет определенную социальную функцию (находит разумную середину в отношениях между людьми), Фома Аквинский обратился к исследованию особого содержания (сущности) права. Проведенный им анализ содержания права, сблизил естественное право с правом божественным. Используемая при этом аргументация, позже была положена в основу одного из направлений естественно правовой теории². Для Фомы Аквинского "естественность", как сущностный признак права, равносильна утверждению особого метафизического существа права. В его представлении всякий закон и всякое право имеют божественное происхождение, они результат божественной премудрости и поэтому не могут быть познаны во всей их полноте человеком. Люди познают только излучение естественного закона, который позволяет понять каждому, что есть добро и что есть зло³. Познание добра и зла, по мнению Фомы Аквинского, осуществляется человеком, благодаря разуму и воле. Естественный закон, естественное право, есть не что

¹ См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. - 2-е изд. - М.: Издательство МГУ: издательская группа ИНФРА. М - Норма, 1998. - С. 122.

² См. напр.: Алексеев Н.Н. Основы философии права. - С.-Пб.: Издательство "Лань", 1999. - С. 34 - 37.

³ См.: Аквинский Ф. Сумма теологии // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 2. Европа: V-XII вв. - М.: Мысль, 1999. - С. 586.

иное, как отпечаток вечного закона в человеке. Все подвластное божественному проведению управляется и оценивается вечным законом. Отпечаток вечного закона на человеке глубже и явственнее, чем на других существах природы. Поэтому, человек сопричастен вечному разуму, от которого воспринимает естественную склонность к подобающему поступку и цели. Сопричастность вечного закона человеку, Фома Аквинский назвал естественным законом, естественным правом¹. Н.Н. Алексеев, комментируя высказывания Фомы Аквинского о естественном характере права, соглашаясь с ним, уместно заметил, что человек причастен к вечному закону не внешним, но внутренним образом. Он не только управляется, но и сам управляет². Причастность человека к естественному праву, отмечает Фома Аквинский, осуществляется на основе добродетели, совершенство которой достижимо посредством воспитания. Для одних, склонных к добродетельным поступкам, достаточно отеческого воспитания путем внушения. Для других, обнаруживающих приверженность к пороку, необходимо воспитание, которое силой или даже страхом удерживало бы их от зла, и таким образом, приучило бы их к добродетельности. Последний способ воспитания Фома Аквинский назвал воспитание законами³. Фома Аквинский, в своем обосновании превосходства церкви над государством, помимо идей Аристотеля, использует взгляды Августина Блаженного. Соглашаясь с его мнением, Фома Аквинский, вслед за ним, утверждает, что законом не является то, что не справедливо. Он выделяет "справедливость" в качестве признака закона (права), добавляя, что в человеческих делах, что либо считается справедливым в том случае, когда согласуется с правилами разума. А поскольку, первейшее правило разума – закон природы, то человеческий (позитивный) закон только тогда является законом, когда он соответствует естественному праву⁴. Созданная Фомой Аквинским доктрина, заняв господствующее положение в схоластике, составила основу фундамента нового правового мировоззрения Западной Европы XIV-XVI вв.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2007 р.

¹ См.: Аквинский Ф. Указ. раб. – С. 586.

² См. напр., Алексеев Н.Н. Основы философии права. – С.-Пб.: Издательство "Лань", 1999. – С. 37.

³ См.: Аквинский Ф. Сумма теологии // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т.2. Европа: V-XII вв. М.: Мысль, 1999. – С. 591.

⁴ См.: Аквинский Ф. Указ. раб. – С. 593.

О.В. Лавриненко

**СОВМЕСТИТЕЛЬСТВО В ТРУДОВОМ
ПРАВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ
ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА**

Совместительство рассматривается как сложное многоаспектное явление¹, в частности в числе прочих видов "прогрессивных форм организации труда"², вторичной занятости (совмещение профессий (должностей), работа студентов и аспирантов-очников, выполнение работником обязанностей по гражданско-правовым договорам и т.д.)³. Работу по совместительству, отмечает В.Н. Венедиктова, надо считать "дополнительной возможностью повышения материального уровня работника, а также привлечением дополнительной рабочей силы в другие области народного хозяйства или более эффективного их использования в конкретной области"⁴. Классифицируя различные виды трудового договора по признаку продолжительности его функционирования и целевому назначению, Р.З. Лившиц и Б.М. Чубайс договор о работе по совместительству выделяют в отдельный вид трудового договора⁵. К.Н. Гусов отмечает, что видовая принадлежность трудового договора, включая и договор о совместительстве, определяется не внешними особенностями, касающимися правил предоставления документов и совершением других юридических действий во время их заключения, а прежде всего условиями договоров, составляющих их содержание, целевым назначением и некоторыми другими признаками. К.Н. Гусов, в зависимости от особенной содержания (условий), все трудовые договоры разделяет на 2 группы: трудовые договоры (договоры о трудовой деятельности работника) и учебно-трудовые договоры (договоры об учебно-трудовой деятель-

¹ Лавриненко О.В. Механізм правового регулювання сумісництва у трудовому праві: проблеми застосування та напрями його удосконалення // Економіка, фінанси, право. - 2005. - №6. - С. 25-33; №8. - С. 25-32; Совместительство в системе МВД Украины // Бизнес-Информ. - 1999. - №3-4. - С. 21-23.

² Бадік О.О., Бубес Ю.Г., Мисько Г.Д., Чорна Р.Ф. Закон і праця. - Львів: Електрон, 1994. - С. 51.

³ Белоусова А.С. Совместительство. Проблемы и перспективы // Труд и социальные отношения. - 1998. - №4. - С. 30; Краева Н.М. Резервы повышения трудовой активности населения. - М.: Наука, 1983. - С. 27.

⁴ Венедиктова В.М. Правове регулювання віднолень від нормальної тривалості робочого часу: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / КНУ ім. Т. Шевченка. - К., 1999. - С. 11.

⁵ Лившиц Р.З., Чубайс Б.М. Трудовой договор. - М.: Юрид. лит., 1986. - С. 129.

ности работника). При этом автор подчеркивает, что в современных условиях наибольшее практическое значение в рамках группы трудовых договоров имеют, в частности, договоры о работе по совместительству¹. А.С. Белоусова подчеркивает, что "с юридических позиций совместительство представляет собой особый вид трудового договора, по которому работник осуществляет свою трудовую деятельность за пределами рабочего времени по основному трудовому договору"². Определенные научные изыскания по этой тематике осуществлялись и автором указанной статьи³. Однако, вопрос о дефиниции, сущности понятия "совместительство" до сих пор не нашел однозначного решения ни в науке, ни в действующем Кодексе законов о труде Украины (далее - КЗоТ Украины).

Отсутствие четкой терминологии в праве - причина многих недоразумений и в науке, и в жизни⁴. Метко заметил в свое время В.Л. Леви, что "страшно подумать, сколько неопределенных общих понятий до сих пор незаметно вносят путаницу в наши головы"⁵. Отсутствие в праве унифицированного понятийного аппарата, существование в законодательстве различных дефиниций одних явлений, дублирование правовых норм, неоправданная пробельность нарушает единство, целостность и системность права и, следовательно, механизма правового регулирования, ведя к анархии и произволу⁶. Учитывая изложенное, а также то обстоятельство, что ныне продолжается разработка нового Трудового кодекса Украины, автором и было поставлено задание - исследовать сущность и понятие совмес-

¹ Гусов К.Н. Договоры о труде в трудовом праве в условиях формирования рыночной экономики: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. - М.: МГУ, 1993. - С. 168-169.

² Белоусова А.С. Правовое регулирование работы по совместительству: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. - М.: МГУ, 1989. - С. 19.

³ Лаврінченко О.В. Правовий механізм реалізації працівниками органів внутрішніх справ права на роботу за сумісництвом: напрямки його вдосконалення // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2005. - №3. - С. 298-309; Поняття та ознаки сумісництва за трудовим правом: теоретичні аспекти питання // Економіка, фінанси, право. - 2005. - №5. - С. 28-35.

⁴ Лаврінченко О.В. Актуальні питання теорії трудового права в контексті сучасного розвитку правової системи України: Монографія. - Донецьк: «Вебер» (Донецька філія), 2007. - С. 249-348; Сучасна проблема термінологічної неузгодженості правової системи України: загальнотеоретичні аспекти // Наука и образование - 2007: Матеріали V між. науч.-практ. конф., г. Дніпропетровськ, 3-15 жовтня 2007 г. - Дн.: Наука и образование, 2007. - С. 57-59.

⁵ Леви В. Охота за мыслями. - М.: Наука, 1972. - С. 94.

⁶ Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. - 1991. - № 3. - С. 23.

тительства в трудовом праві, обосновати його законодавчу структуру.

В радянський період* легальне визначення поняття "совместительство" довгого часу відсутнє. Першим нормативним правовим актом, узагальнивши складні і зафіксовані в той час в ряді спеціальних нормативно-правових актах підходи до визначення роботи по совместительству², стало Постановлення СНК СРСР від 11.03.33 "Об упорядочении совместительства"³. Але в цьому документі визначення поняття "совместительство" не наведено. Вперше легальне поняття "совместительство" було дано в Постановленні Ради Міністрів СРСР від 10.12.59 "Об ограничении работы по совместительству"⁴, де під таким визна-

* Радянські вчені по-різному оцінювали совместительство: деякі розглядали його як «мєру в'язного характеру, котра не має перспективи розвитку» (Дем'янов І.Г., Шахов В.Д. Работа по совместительству. - М.: Юрид. лит., 1977. - С. 8), в той час як В.А. Глюман підкреслював, що при совместительстве «потреби і інтереси людини задовольнюються додатковим зарплатком, більш повним використанням трудових можливостей. Потреби і інтереси підприємця, наукового і навчального закладу забезпечуються можливістю в короткі терміни кваліфіковано вирішувати наукові, виробничі, конструкторські, навчальні і інші завдання» (Глюман В.А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. - Мн.: Изд-во БГУ, 1978. - С. 57). В.И. Никитинський відзначав, що совместительство «дозволяє в певній мірі покрити існуючий в певних областях гострий дефіцит трудових ресурсів, сприяє підвищенню благополуччя населення, сприяє вирішенню проблеми заміщення посади, по якій не потрібно повної навантаження робочого часу, стимулює органічну зв'язку науки з виробництвом і підвищенням якості молодих спеціалістів, шляхом використання на практиці і в викладацькій роботі свіжих наукових ідей» (Никитинський В.И. Законодавство о совместительстве нуждается в совершенствовании // Советское государство и право. - 1977. - №7. - С. 74 - 75). М.Е. Панкин писав: «Вивчення організаційних форм совместительства показало, що робота на умовах внутрішнього совместительства - на своєму підприємстві - на своєму основному робочому часі - є більш бажаною для працівників, одержує адміністративну і профсоюзну підтримку» (Панкин М.Е. Совместительство и совмещение. - М.: Юрид. лит., 1991. - С. 10). В якості обґрунтування даного твердження автор наводить той факт, що при цій формі роботи працівники працюють в звичайній виробничій обстановці, економлять час на поїздки на роботу, совместители відчувають більшу відповідальність за терміни і якість виконаних завдань; при внутрішньому совместительстве краще забезпечується контроль за роботою совместителей з боку бригади, цеха, адміністрації підприємства.

² Временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях, утв. Декретом СНК РСФСР від 21.12.22 // СУ РСФСР. - 1923. - №1. - Ст. 8.

³ Постанова СНК СРСР від 11.03.33 «Об упорядочении совместительства» // СЗ СРСР. - 1933. - №19. - Ст. 110.

⁴ Постанова Ради Міністрів СРСР від 10.12.59 «Об ограничении работы по совместительству» // СП СРСР. - 1959. - №20. - Ст. 164.

лось одновременное занятие помимо основной другой платной должности в учреждении, на предприятии или в организации, а равно выполнении кроме основной другой регулярной платной работы". В Положении об условиях работы по совместительству, утвержденном Постановлением Госкомтруда СССР, Минюста СССР и Секретариата ВЦСПС от 09.03.89 №81/604-К-3/6-84 уже было закреплено, что "совместительством есть выполнение работником помимо своей основной другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время"¹.

В современной энциклопедической литературе понятие "совместительство" определяется как "выполнение помимо основной другой оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время"². Этот подход воспринят большинством ученых. Например, Л.А. Сыроватская полагает, что совместительство "одна из форм участия работника в общественном производстве за соответствующее вознаграждение, как правило, за пределами рабочего времени по основной работе"³, а, по мнению Ю.П. Орловского, – это "выполнение работником помимо своей основной работы другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора (контракта) в свободное от основной работы время"⁴; В.И. Теребилова рассматривает указанное понятие как "выполнение за пределами рабочего дня второй регулярной платной работы"⁵; А.С. Белоусова указывает, что совместительство – это "выполнение рабочим и служащим помимо своей работы в государственных предприятиях, учреждениях и организациях на условиях трудового договора, как пра-

* Это определение не встретило единодушной поддержки среди заинтересованных сторон – администрации (работодателя) и работника. Администрация хотело бы исключить из этого определения слово «другой», обосновывая это тем, что для нее было бы удобнее, чтобы рабочий продолжал выполнять основную работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Работники же в слове «другой» заметили ущемление прав на использование своего свободного времени по собственному усмотрению, поскольку это неотчуждаемое право человека (Панкин М.Е. Совместительство и совещание. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 13).

¹ Положение об условиях работы по совместительству, утв. Постановлением Госкомтруда СССР, Минюста СССР и Секретариата ВЦСПС от 09.03.89 №81/604-К-3/6-84 // СП СССР. – 1989. – №7. – Ст. 23.

² Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М.: ИН-ФРА-М, 2001. – С. 570.

³ Трудовое право / Под ред. Л.А. Сыроватской. – М.: Высшая школа, 2001. – С. 162.

⁴ Словарь по трудовому праву / Отв. ред. Ю.П. Орловский. – М.: БЕК, 1998. – С. 431.

⁵ Комментарий к законодательству о труде / Под ред. В.И. Теребиловой. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 28.

вило, в свободное от основной работы время, если выполнение этой работы не относится к числу тех, которые не считаются совместительством"¹.

В.А. Глозман отмечал, что "совместительство предполагает выполнение работ на основании двух и более трудовых договоров, причем они могут заключаться одновременно или в разное время и быть прекращены независимо друг от друга"². По мнению же Н.В. Веренич: "Сумісництво та суміщення професій (посад) виступають як форми організації праці зайнятого населення країни. Соціальна мета таких форм організації праці – надати працівникам суспільного виробництва значну можливість у виборі сфери застосування своїх здібностей до продуктивної праці, забезпечити найбільш цілковите задоволення інших домагань на реалізацію трудових правовідносин, а також охорону здоров'я і праці таких працівників. Вона поєднує потреби суспільства із соціально-фізіологічними потребами кожної людини, має обов'язковий характер і ретельно забезпечується відповідними приписами нормативних актів... під сумісництвом ми розуміємо таку правову форму організації праці, відповідно до якої працівники у вільний від основної роботи час виконують на умовах трудового договору (контракту) додаткові систематично оплачувані роботи на тому чи іншому підприємстві, установі, організації або у тої чи іншої фізичної особи"³. Трудно согласится с такой "эйфорией" в оценках совместительства, более обоснованным тут видится предупреждение Г.С. Гончаровой, В.В. Жернакова и С.Н. Прилипко, которые пишут: "Работа за сумісництвом стає звичайним явищем, що може негативно впливати на стан здоров'я працюючих, а тому їхні трудові права потрібно надійно захищати"⁴. В свое время и В.И. Никитинский в качестве отрицательных черт совместительства называл то, что оно находится в определенных противоречиях с задачами охраны труда, в известной мере снижает производительность и качество труда, ведет к резкому сокращению общественно необходимого свободного времени совместителя, сдерживает приток новых сил, рост и выдвижение кадров⁵.

¹ Белоусова А.С. Правовое регулирование работы по совместительству: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – М.: МГУ, 1989. – С. 20.

² Глозман В.А. Совмещение профессий и должностей. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 25.

³ Веренич Н.В. Особливості правового регулювання праці за сумісництвом та суміщенням професій (посад): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х.: НУВС, 2003. – С. 165-166.

⁴ Трудовое право в вопросах и ответах / Под ред. В.В. Жернакова. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 96.

⁵ Никитинский В.И. Законодательство о совместительстве нуждается в совершенствовании // Советское государство и право. – 1977. – №7. – С. 74-75.

Принимая во внимание отсутствие легального определения в КЗоТ Украины¹, весьма спорным в приведенной позиции Н.В. Веренич является и тезис о том, что совместительство "тщательно обеспечивается соответствующими предписаниями нормативных актов", а также ее утверждение об "обязательном характере" совместительства как некой формы организации труда. Общеизвестно что ч. 2 ст. 21 КЗоТ Украины предусмотрена не обязанность, а право работника реализовать свои способности к продуктивной и творческой работе путем заключения трудового договора на одном или одновременно на нескольких предприятиях, в учреждениях, организациях, если иное не предусмотрено законодательством, коллективным договором или соглашением сторон. Договорная форма привлечения к работе – это "элемент демократии"² в сфере наемного труда, которая "признава на закрепить в оптимальных цивилизованных формах свободу в сфере... права"³, наиболее полно опосредствует трудо-правовой принцип свободы труда. Свобода труда имеет "правовое отражение"⁴ в договоре, сущностью которого является соглашение двух сторон – работодателя и нанимаемого работника. В.Н. Венедиктова, как другие авторы⁵, в свою очередь, также справедливо акцентирует внимание на добровольном характере, природе совместительства, когда пишет: "Сумісництво, перш за все, – це добровільний характер залучення до праці на умовах трудового договору як індивідуальної угоди між працівником, який зобов'язується особисто виконувати обумовлену роботу, та власником або уповноваженим ним органом, який, у свою чергу, зобов'язується оплачувати працю і виконувати умови, перед-

¹ Кодекс законів про працю України від 10.12.71 // Відомості Верховної Ради УРСР. - №50. - Ст. 375.

² Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я.М. Шевченко, О.М. Мовчико, А.Л. Салатко та ін. - Х: Консум, 1999. - С. 181.

³ Алексеев С.С. Теория права. - М.: БЕК, 1994. - С. 59.

⁴ Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. - М., 1989. - С. 26 - 27.

⁵ Венедиктов В.С. Правовые вопросы возникновения, изменения и прекращения трудовых правоотношений. - Х: Ун-т внутр. дел, 1996. - С. 21; Трудовое право Украины. - Х: Консум, 2004. - С. 78-79; Трудовое право / Отв. ред. О.В. Смирнов. - М.: Проспект, 1998. - С. 183 - 184; Трудовое право России / Отв. ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. - М.: ИНФРА-М –НОРМА, 1998. - С. 111; Пиляева В. Трудовое право России. - СПб.: Питер, 2003. - С. 437; Гусов К.Н. Трудовое право России. - М.: Юристъ, 1999. - С. 209; Российское трудовое право / Отв. ред. А.Д. Зайкин. - М.: ИНФРА-М, 1998. - С. 177; Сыроватская Л.А. Трудовое право. - М.: Высшая школа, 1997. - С. 135; Ставцева А.И., Хохлаева О.С. Трудовой договор. - М.: Юрид. лит., 1983. - С. 51 - 52; Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. - М.: Юристъ, 1999. - С. 203.

бачені законодавством і трудовим договором... Праця за сумісництвом передбачає існування двох трудових договорів – за основним місцем і за сумісництвом¹. Вместе с тем, не разделяем т.з. В.Н. Венедиктовой в той части, где речь идет о возможности существования только двух трудовых договором в указанной автором конфигурации. На самом деле их может быть и три, и более, и заключаются последние могут и на одном предприятии, а не обязательно на разных. Представляется также, что автором применены несколько различные критерии дифференциации договоров, что является логически нецелесообразным.

С точки зрения соотношения содержания чч. 1, 3 ст. 21 КЗоТ Украины тавтологичным* по сути является употребление Н.В. Веренич при характеристике понятия совместительства словосочетания "на условиях трудового договора (контракта)", а с т.з. юридической техники – неудачным усматривается применение таких оборотов как "дополнительные (к чему? – прим. авт.) систематически оплачиваемые работы" (согласно ст.ст. 19, 24 Закона Украины от 24.03.95 "Об оплате труда"², п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24.12.99 №13 "О практике применения судами законодательства об оплате труда" зарплата выплачивается "регулярно" во всех случаях выполнения работы по трудовому договору, а работа по совместительству оплачивается "за фактически выполненную работу". Использованный автором в дефиниции понятия термин "систематически", думается, касается не порядка оплаты, а характера выполняемых работ в данном случае. – прим. авт.), "на том или другом предприятии, учреждении, организации или у того или иного физического лица" (обороты "на том или ином", "у того или иного" не имеют никакой информативности в данном случае, в данном контексте речь должна идти о "том же или другом(их) предприятии(ях), учреждении(ях), организации(ях)". – прим. авт). Именно так характе-

¹ Венедиктова В.М. Правове регулювання відхилень від нормальної тривалості робочого часу: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 1999. – С. 11.

* Тавтология (греч. *tauto* – тот же самый). В традиционной логике – определение, в котором определяющее является простым повторением иными словами того, что мыслится в определяемом (Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Политгиздат, 1986. – С. 473).

² Закон України від 24.03.95 "Про оплату праці" // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №17. – Ст. 121.

ризується совместительство в действующем законодательстве Украины о труде*.

Такие характеристики работы по совместительству как "регулярность", "систематичность", "оплачиваемость" являются излишними, поскольку в качестве одного из основных признаков работы по совместительству выступает то, что это работа осуществляется на условиях трудового договора. В свою очередь, характеристикой работы по трудовому договору является то, что это есть выполнение не разовых действий, а систематический процесс, процесс живого труда. Поэтому, если работа по совместительству – работа по трудовому договору, то она обязательно носит и регулярный, и систематический, и оплачиваемый характер. Эти признаки не являются специфическими для совместительства. Как известно, понятие – это "мысль, отраженная в обобщенной форме. Оно отбывает существенные и необходимые признаки предметов и явлений, а также взаимосвязи... Раскрытие содержания понятия называют его определением. Последнее должно отвечать двум важнейшим требованиям: указывать на ближайшее родовое понятие; указывать на то, чем данное понятие отличается от других понятий. Понятие, как правило, завершает процесс научного исследования, закрепляет результаты, полученные ученым лично в своем исследовании"¹.

Не требует уточнения и место выполнения работы по совместительству, поскольку такая характеристика не является принципиальной. Отмежевание совместительства от смежных понятий (совмещение профессий (должностей) и др.) по данному признаку может быть и должно производится в силу указания на него в дефиниции последних.

Еще одним признаком совместительства, о котором пишет Н.В. Веренич² и традиционно упоминается в законодательстве Ук-

* Сумісництвом вважається виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом (п. 1 Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, затв. наказом Міністрації, Міністерства, Міністерства від 28.06.93 №43 // Інформаційно-пошукова система "Юрист-Плюс". - 2007. - №5).

¹ Шейко В.М., Кущнарченко Н.М. Організація та методика науково-дослідницької роботи. - К.: Знання, 2006. - С. 15 - 16.

² Веренич Н.В. Особливості правового регулювання праці за сумісництвом та суміщенням професій (посад): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. - Х.: НУВС, 2003. - С. 165 - 166.

раины, других стран (например, в ст. 282 Трудового кодекса РФ¹) является выполнение такой работы "в свободное от основной работы время". Представляется, что употребление в дефиниции указанного понятия такого оборота требует уточнения или даже полной отмены, поскольку по законодательству в целом ряде случаев допускается выполнение фактически* работы по совместительству одновременно с выполнением работником основной работы**. К тому же сфера действия указанной ограничительной нормы формально сводится только к работникам государственных предприятий, учреждений и организаций, в остальных случаях – они имеют рекомендательный характер. Примечательно в этом аспекте и то, что спорным остается вопрос: является ли работой по совместительству выполнение такой работы во время отпуска? И.Г. Дементьев, В.Д. Шахов в качестве совместительства рассматривают выполнение работы работником во время ежегодного отпуска, поскольку на период отпуска действие основного трудового договора не прекращается². Б.А. Шеломов считает, что так как работник во время отпуска не выполняет трудовые обязанности по первому трудовому договору, то "не является совместительством работа, хотя бы и по второму трудовому договору, но во

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.01 // <http://www.duma.gov.ru>

* В науке отмечалось, что данный Перечень играет двоякую роль: с одной стороны, он является способом обеспечения соответствующими кадрами тех отраслей народного хозяйства, где их не хватает, а, другой стороны, – предоставляет возможность выйти за пределы времени, в течение которого разрешена работа по совместительству, поскольку время выполнения таких работ учесть практически невозможно и ограничивать время их выполнения нецелесообразно (Панкин М.Е. Совместительство и совмещение. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 17). При этом М.Е. Панкин считает, что в Перечень работ, не являющихся работой по совместительству, включены такие виды работ, которые выполняются без заключения трудового договора (Панкин М.Е. Как стать совместителем // Правительственный вестник. – 1989. – №4. – С. 9). Думается более аргументированным является подход А.С. Белоусовой, которая считает, что служебная роль упомянутого Перечня состоит в том, чтобы определить, какие из работ, относящиеся к сфере вторичной занятости, хотя и возникают на основании трудового договора, но не рассматриваются в качестве совместительства (Белоусова А.С. Правовое регулирование работы по совместительству: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – М.: МГУ, 1989. – С. 19).

** См.: пп. 3, 5, 7 Перечня работ, не являющихся совместительством (Додаток до Положения про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій затв. наказом Міністрації, Міністру, Мініфину від 28.06.93 №43 // Інформаційно-пошукова система "Юрист-Плюс". – 2007. – №5), а также п. 11 указанного Положения.

² Дементьев И.Г., Шахов В.Д. Работа по совместительству. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 6.

время нахождения работника в отпуске¹. В настоящее время этот вопрос требует разрешения на законодательном уровне. Представляется также, что в силу предписаний п. 1 ст. 92 Конституции Украины редакцию ч. 2 ст. 21 КЗоТ Украины следует изменить, предусмотрев возможность установления ограничений на работу по совместительству не "законодательством", а исключительно "законами Украины" – актами высшей юридической силы.

Таким образом, основным и единственным конституирующим признаком совместительства является выполнение такой работы на условиях дополнительного трудового договора в порядке и на условиях, предусмотренных специальным законодательством. Необходимо четко законодательно закрепить дефиницию понятия "совместительство", а также особенности выполнения такой работы, прежде всего, в части ограничения по кругу лиц², времени выполнения, на уровне отдельной главы нового Трудового кодекса Украины.

Стаття надійшла до редакції 15.06.2007 р.

В.О. Черков

КЛАСИФІКАЦІЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ПРАВІДНОСИН

Правовідносини є одним із найважливіших елементів життєдіяльності суспільства, провідною формою зв'язку права із суспільними відносинами, а також його реалізації. Як точно зазначив В.Н. Протасов, "правовідносини - це рубіжна ланка, в якій право змикається з об'єктом свого регулювання, той вузол, у якому правові явища складним чином сплітаються з елементами соціальної сфери. Владні правові приписи "переправляються" у правовідносинах у соціально значущу, суспільно корисну поведінку людей"³.

Правовідносини є центральним елементом механізму правового регулювання, за допомогою якого він призводиться до дії і досягає

¹ Коментарій к Трудовому кодексу Российской Федерации / Коршунов Ю.Н., Коршунова Т.Ю., Кучма М.И., Шеломов Б.А. - М.: Инфра-М, 2002. - С. 215.

² Лаврінченко О.В. Правовий механізм реалізації працівниками органів внутрішніх справ права на роботу за сумісництвом: напрямки його вдосконалення // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2005. - №3. - С. 298-309.

³ Протасов В.Н. Правоотношение как система: Научное издание. - М., 1991. - С. 4.

своєї мети. Врегулюванню нормами права підлягають всі ті суспільні відносини, які стосуються інтересів суспільства, держави, та які потребують державного забезпечення. Тому діяльність органів держави (в тому числі і правоохоронних), їх взаємодія з громадянами, іншими органами держави та організаціями знаходяться в сфері правового регулювання.

У роботі органів внутрішніх справ значну питому вагу займає оперативно-розшукова діяльність (далі - ОРД). Але, незважаючи на це, саме робота оперативних підрозділів органів внутрішніх справ найменш висвітлюється в науковій юридичній літературі. Спроби дослідження проблеми оперативно-розшукових правовідносин здійснювалися виключно на базі відомчого нормативного регулювання даного напрямку державної діяльності. Щоправда, за останні роки побачив світ ряд досліджень з цієї проблеми, у тому числі опублікованих в Україні. До них слід віднести роботи О.М. Бандурки, А.В. Бегулкова, А.А. Глієвого, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженкова, І.П. Козаченка, Е.В. Рижкова, І.Р. Шинкаренка, та інших.

Серед відомих російських теоретиків оперативно-розшукової діяльності дослідженням зазначених питань займалися О.І. Алексєєв, Д.В. Гребельський, В.Г. Самойлов, Г.К. Синілов, та інші. Однак, зусилля зазначених вчених були спрямовані в основному на доведення самої наявності головної передумови існування правовідносин в оперативно-розшуковій діяльності, розглядалися окремі різновиди оперативно-розшукових правовідносин, та мали місце лише малочислені спроби класифікації правовідносин в сфері оперативно-розшукової діяльності.

Аналіз оперативно-розшукових правовідносин дозволяє зробити висновок про те, що в сфері оперативно-розшукової діяльності знаходить свій прояв різноманітність відносин. Будучи індивідуалізованими, кожне з них має строго функціональну спрямованість у загальній системі оперативно-розшукових правовідносин, має тільки йому властивий зміст, об'єкт і суб'єктний склад. У зв'язку з цим, методологічно виправданою є спроба класифікувати ці відносини, згідно до загальноновизнаної в теорії права класифікації правових відносин¹.

Існуючі у суспільстві правовідносини, залежно від їх певних ознак, поділяються на декілька видів.

¹ Загальна теорія держави та права / За ред. В.В. Копейчикова. - К.: Юрінком, 1997. - С. 191 - 192.

Так, за галузевою ознакою їх можна класифікувати на конституційні, адміністративні, цивільно-правові, кримінально-правові, земельні, трудові, фінансові, оперативно-розшукові (безпосередньо дослідження яких ми проводимо) тощо.

За функціональною спрямованістю норм права, на основі яких вони виникають, правовідносини поділяються на: а) регулятивні (в яких поведінка суб'єкта повністю відповідає приписам норм права, тобто є правомірною) та б) охоронні (які виникають з факту неправомірної поведінки суб'єктів як реакція держави на таку поведінку).

Деякі автори, крім того, регулятивні правовідносини поділяють на статичні і динамічні¹.

Щодо оперативно-розшукових правовідносин, то в літературі з приводу того, до якої з зазначених груп слід їх відносити, висловлені суперечливі думки. Наприклад, в загальній теорії права прийнято вважати, що оперативно-розшукові правовідносини, як і інші правовідносини в сфері судочинства, виконання кримінального покарання – це типові охоронні правовідносини, а типовим прикладом регулятивних відносин є цивільно-правові, трудові, сімейні та деякі інші.

В спеціальній літературі зустрічається думка про те, що за своєю природою зазначені правовідносини є процесуальними². Прихильники протилежної точки зору вважають процесуальними тільки правовідносини, що виникають в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності у зв'язку з попередженням та розкриттям злочину, за умови наявності процесуального провадження у справі, а всі інші правовідносини, що виникають в оперативно-розшуковій діяльності, пропонують розглядати тільки як регулятивні³.

Аналізуючи сутність різноманітних правовідносин, що виникають в сфері оперативно-розшукової діяльності, можна дійти висновку про те, що деякі з них дійсно виконують регулюючу функцію (правовідносини між керівником оперативного підрозділу та працівниками цього підрозділу, між вищестоящим та підлеглим оперативними підрозділами, між двома оперативними підрозділами або між оперативним підрозділом та іншими підрозділами ОВС). Але всі ті правовідносини, які виникають у зв'язку з застосуванням оператив-

¹ Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій. – К.: Вентурі, 1996. – С. 68.

² Фролов Ю.В. О понятии и содержании оперативно-розыскного процесса // Вопросы совершенствования оперативной работы органов внутренних дел. – Омск: ВШМ МВД СССР, 1976. – Вып. 23. – С. 24.

³ Сергеев В.В. Правовые основы обеспечения социалистической законности в оперативно-розыскной деятельности. – М.: Академия МВД СССР, 1984. – С. 80.

но-розшукових засобів та методів з метою боротьби зі злочинністю, слід вважати правоохоронними, та погодитися із думкою тих авторів, які зазначають, що відмінність цих правовідносин від регулятивних полягає в тому, що вони характеризуються наявністю протиправної дії; обов'язковою участю державного органу; відсутністю обоюдної згоди суб'єктів на їх виникнення та настання узгоджених наслідків; специфічним стадійним їх здійсненням¹.

М.Й. Сидоренко також досліджуючи різницю між регулятивними та охоронними правовідносинами в сфері ОРД, відзначав, що вона полягає у їх призначенні. Тобто, якщо регулятивні призначені для встановлення прав та обов'язків деяких суб'єктів, то правоохоронні направлені, насамперед, на захист прав та законних інтересів громадян, державних організацій від злочинних посягань, та виникають в результаті специфічної правозастосовної діяльності уповноважених суб'єктів з попередження та розкриття злочинів, розшуку злочинців та безвісно відсутніх осіб².

Узагальнюючи вищезазначене, доходимо висновку про те, що в сфері оперативно-розшукової діяльності мають місце як регулятивні, так і правоохоронні правовідносини. Але якщо розглядати оперативно-розшукові правовідносини як цілісну правову категорію, то є підстави стверджувати, що правовідносини в сфері ОРД мають як регулятивний, так і охоронний характер. Цей висновок має значення для побудови, власне, класифікації оперативно-розшукових правовідносин в теорії ОРД, а в практичній діяльності – дане положення може враховуватися при виданні певних відомчих нормативно-правових актів з питань здійснення оперативно-розшукової діяльності, в яких висвітлюватимуться питання щодо правового статусу учасників даних правовідносин, а також щодо правовідносин підлеглості між окремими оперативними підрозділами або всередині оперативного підрозділу.

За рівнем індивідуалізації суб'єктів правовідносини поділяються на: а) відносні - в яких точно визначені права і обов'язки всіх учасників як уповноважених, так і зобов'язаних; та б) абсолютні - в яких визначена лише одна сторона - носій суб'єктивного права, а всі інші визнаються зобов'язаними не заважати здійсненню ним своїх прав.

¹ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. - Свердловск, 1964. - Вып.2 - С. 59., Гранин А.Ф. Убеждение и принуждение в правоохранительной деятельности органов внутренних дел. - К.: КВШ МВД СССР, 1973. - С. 4, 9.

² Сидоренко Н.И. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. - К.: НИИРГО КВШ МВД СССР, 1988. - С. 32 - 33.

В юридичній літературі існує думка про дещо штучний характер даної класифікації. Прихильники даної точки зору вважають, що немає відносних і абсолютних правовідносин, а під правовідносинами слід розуміти лише конкретні відносини, сторони яких чітко нормативно визначені. Правовідносини ними розуміються як реальна взаємодія двох конкретних сторін, у ході якої забезпечуються певні інтереси суб'єктів права через фактичне використання ними суб'єктивних прав та виконання ними юридичних обов'язків¹, та штучними вважаються конструкції зазначених правовідносин, обгрунтовуючи це тим, що правовідносини за своєю природою і функціями можуть мати лише конкретний склад суб'єктів².

Одним з основних аргументів протилежної сторони є теза про те, що не мають можливості існувати права без обов'язків і обов'язки без прав. Так, прибічники даної позиції констатують, що будь-яка юридична норма передбачає як право, так і обов'язок незалежно від її формулювання в тій чи іншій статті. Тобто, кожному закріпленому праву відповідає чийсь обов'язок, через який воно тільки й має можливість здійснитися. Інакше права не мали б дійсного сенсу. Обов'язок у таких випадках є гарантією з боку держави щодо здійснення прав³. Дія норм права має вираз не тільки у складанні правовідносин, а й у встановленні окремих обов'язків, та лише у деяких випадках суб'єктивному праву однієї із сторін кореспондує юридичний обов'язок іншої сторони⁴.

Нам найбільш імпонує точка зору С.С. Алексеева, згідно з якою правовідносини є індивідуалізованим суспільним зв'язком між особами, який виникає на основі норм права, і суб'єктам якого притаманні суб'єктивні юридичні права і обов'язки, гарантом яких є примусова сила держави. При цьому і суб'єктивні права, і юридичні обов'язки, і діяльність по їх здійсненню розглядається як зміст правовідносин⁵. Тобто означене розуміння правовідносин охоплює як відносні, так і абсолютні правовідносини.

¹ Гревцов Ю.И. Содержание и форма правоотношений // Советское государство и право. - 1980. - № 6. - С. 118.

² Явич Л.С. Общая теория права. - Л., 1976 - С. 205 - 206.

³ Матузов Н.И., Семенов Б.М. Исследование проблемы юридической обязанности граждан СССР // Советское государство и право. - 1980. - № 12. - С.34., Морозова Л.А. Конституционное регулирование общественных отношений в СССР (характер, особенности, пределы) // Советское государство и право. - 1980. - № 7. - С. 26., Патиолин В.А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. - 1971. - № 6. - С. 26.

⁴ Кечекян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М., 1958. - С. 25 - 26.

⁵ Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. - М., 1982. - Т. 2. - С. 82.

Аналізуючи правовідносини, що виникають в сфері оперативно-розшукової діяльності, можна побачити, що більшість із них слід вважати відносними, оскільки кожний випадок застосування оперативних засобів та методів, та права і обов'язки кожного із суб'єктів оперативних правовідносин, регламентовано Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" та іншими відомчими нормативними актами. Як приклад, можна назвати регламентовані Законом права та обов'язки оперативних підрозділів при здійсненні ОРД, при отриманні дозволу суду на здійснення певних оперативно-розшукових заходів (ст. 7, 8), порядок отримання згоди начальника на заведення оперативно-розшукової справи, обов'язок нерозголошення відомостей про особу, взяту під захист, не порушувати права осіб (ст. 9), а також відповідні права та обов'язки суб'єктів в процесі встановлення та здійснення конфіденційного співробітництва з особами на засадах добровільності, регламентовані відповідними відомчими наказами.

Щодо можливості існування в сфері оперативно-розшукової діяльності абсолютних правовідносин, то є підстави вважати, що в процесі здійснення ОРД правовідносин такого виду не виникає. Аргументувати таке твердження можна виходячи із сутності та завдань самої оперативно-розшукової діяльності. Застосовуючи оперативно-розшукові методи та засоби, працівник оперативного підрозділу завжди тим чи іншим чином вторгається в сферу прав та інтересів громадян, як потерпілих від злочину, свідків, так і розроблюваного, особи, яка вчинила злочин. Права та обов'язки працівників оперативних підрозділів чітко прописані у відповідних Законах України та в низці відомчих нормативно-правових актів. Права та обов'язки інших суб'єктів оперативно-розшукових правовідносин лише частково регламентовано в зазначених законах, але їх більш змістовне тлумачення міститься в Конституції України та в нормах суміжних галузей права. Неможливо уявити ситуацію, коли в правовідносини вступає працівник оперативного підрозділу та особа, жодне право чи обов'язок якої не прописані ні в якому нормативному акті.

За кількістю суб'єктів правовідносини поділяються на: а) прості, що відбуваються лише між двома суб'єктами; та б) складні - між трьома і більше суб'єктами.

Уявляється будь-яке правовідношення (в тому числі і в сфері ОРД) первісно є простим, оскільки виходячи із сутності самого цього поняття - це відношення між двома сторонами. Складними оператив-

но-розшуковими правовідносинами можна назвати ті правовідносини, в які для досягнення бажаного результату залучається більше ніж один суб'єкт з будь-якої сторони. Прикладів складних правовідносин безліч. Уявляється, що сам процес розкриття та розслідування злочину є складним правовідношенням, для участі в якому з метою сумісного досягнення результату залучається багато служб та посадових осіб. Але неважко помітити, що будь-яке складне правовідношення складається із низки простих. Візьмемо, наприклад, менш масштабне правовідношення, а саме здійснення ОРЗ за запитом іншого оперативного підрозділу. Це правовідношення між працівниками різних оперативних підрозділів має за мету виконання завдань, які викладені у запиті. Але для досягнення цієї мети можуть проводитися безліч заходів (один працівник з метою розкриття злочину опитує очевидців, інший – перевіряє осіб, раніше засуджених за скоєння аналогічних злочинів; третій – встановлює "алібі" або причетність певної підозрюваної особи тощо). Тож очевидним є той факт, що це правовідношення складається із низки інших простих правовідносин.

За розподілом прав і обов'язків між суб'єктами: а) односторонні, в яких кожна сторона має або лише права, або лише обов'язки; та б) двосторонні, в яких кожна сторона має як права, так і обов'язки.

З приводу віднесення оперативно-розшукових правовідносин до категорії односторонніх чи двосторонніх в спеціальній юридичній літературі розгорнулася найгостріша дискусія. Так, Ю.Г. Ткаченко була запропонована так звана концепція "односторонніх правовідносин"¹, яка, на перший погляд, притягувала до себе увагу науковців, оскільки правовідносини в сфері ОРД базуються, в більшості випадків, на юридичних нормах імперативного характеру, де, за наявності власного суб'єкту (посадової особи або державного органу), який наділений владними повноваженнями, нібито відсутній конкретний опонент з відповідними йому правами та обов'язками.

В якості найбільш яскравого прикладу односторонніх правовідносин в спеціальній літературі наводяться правовідносини між працівником оперативного підрозділу та негласним співробітником, а також між працівником оперативного підрозділу та розроблюваним. Так, вважається, що в цих правовідносинах правовому регулюванню піддається діяльність лише однієї сторони, але при цьому досягається

¹ Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М., 1980. – С. 152 – 168.

правовий результат¹; що права й обов'язки оперативного підрозділу не забезпечені взаємно кореспондуючими обов'язками і правами розроблюваного, а результат оперативним підрозділом досягається через правовідносини, суб'єкти якого мають специфічний правовий зв'язок.

Цікавою подається позиція А.І. Алексєєва та Г.К. Сиділова. Вони вважають, що діяльність однієї сторони (оперативного працівника) детально регламентована нормами адміністративного права, а діяльність інших (осіб, які конфіденційно співробітничать з ОВС) є втіленням, реалізацією громадянського обов'язку та регулюється переважно нормами моралі. Подібні відносини автори називають відносинами внутрішнього характеру, що є засобом реалізації визначальних, основних правовідносин між оперативним працівником і розроблюваним².

Приблизниками теорії існування односторонніх правовідносин в ОРД є В.І. Єлінський, В.М. Круглий та Д.В. Гребельський³. В.М. Круглий взагалі пропонує громадян, які негласно співробітничать з оперативним підрозділом, не вважати за суб'єкт і сили оперативно-розшукової діяльності та такими, які не вправі виступати виконавцем, співвиконавцем оперативно-розшукових заходів.

Ми не можемо погодитися із такою пропозицією, оскільки вважаємо, що негласний співробітник навпаки є активним учасником процесу застосування сил і засобів в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності та реалізує суб'єктивні права і юридичні обов'язки в численних групах правовідносин.

Д.В. Гребельський висуває тезу про те, що окремі правові норми при здійсненні ОРД реалізуються не у правовідносинах, а через владні відносини, в яких відсутній двосторонній кореспондуючий зв'язок між суб'єктами⁴.

¹ Самойлов В.Г., Шаров В.А. О предмете правового регулирования оперативно-розсыской деятельности // Проблемы повышения эффективности деятельности оперативно-розсыских аппаратов органов внутренних дел в современных условиях. - К., 1985. - С. 7 - 9.

² Алексєєв А.И., Сиділов Г.К. Правовые отношения, возникающие в оперативно-розсыской деятельности // Актуальные проблемы теории оперативно-розсыской деятельности ОВД. - М., 1973. - С. 66, 79.

³ Єлінський В.И. Основы методологии теории оперативно-розсыской деятельности. - М., 2001. - С. 66., Гребельський Д.В. Теоретические основы и организационно-правовые проблемы оперативно-розсыской деятельности органов внутренних дел. - М.: Академия МВД СССР, 1975. - С. 136.

⁴ Там само.

М.Й. Сидоренко зазначає, що дослідження питання про співвідношення термінів "правовідношення" та "владовідношення" має велике теоретичне та практичне значення¹. На перший погляд здається, що оскільки оперативні підрозділи та їх працівники наділені владними повноваженнями, то їх дії мають односторонній характер. Прибічники цієї позиції ставлять владовідносини поза або над правовідносинами². Але сьогодні ця позиція знала справедливої критики, оскільки при наділенні певних суб'єктів владними повноваженнями, у приписах, на підставі яких вони здійснюють свою діяльність міститься одночасно вказівка на правоваження та обов'язок здійснити конкретну дію в інтересах інших учасників правовідносин.

Іншими словами, оперативні підрозділи дійсно здійснюють владні повноваження, але вони не є односторонніми, оскільки їх правам відповідають взаємні обов'язки. Наприклад, право на застосування оперативно-розшукових засобів є одночасно і обов'язком оперативного підрозділу. Далі, оперативні працівники зобов'язані вступати у відносини тільки з тими громадянами та посадовими особами, які є потерпілими, чи мають інше відношення до скоєного злочину; працівники оперативних підрозділів зобов'язані уникати застосування дій та заходів, що не передбачені в нормативних актах; крім того у них виникають певні обов'язки щодо громадян, які залучаються до негласного співробітництва.

Проаналізувавши викладене можемо дійти висновку про те, що концепція "односторонніх правовідносин" не випадково вважається спірною. Принциповою помилкою її прихильників є те, що ними суб'єктивне право та юридичний обов'язок виведені, власне, за межі правового зв'язку, а також те, що відбулося змішення таких засобів правового регулювання, як "правовідношення" та "суб'єктивне право".

У практичній діяльності оперативних підрозділів дійсно часто мають місце односторонні владні повноваження, але, вважаємо, вони реалізуються не в рамках правовідносин, а в ході здійснення індивідуальних імперативних дій уповноважених посадових осіб та органів (наприклад, зазначені владовідношення мають місце між начальником оперативного підрозділу та його підлеглими працівниками; між

¹ Сидоренко Н.И. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. - К.: НИИРГО КВШ МВД СССР, 1988. - С. 32 - 33.

² Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. - М., 1975. - С. 78.; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - Т. 1. - М., 1968. - С. 38.; Штшлев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. - Минск, 1974. - С. 72.; Элькинц П.С. Толкование и применение уголовно-процессуального права. - М., 1967. - С. 41.

оперативним працівником та прокурором, який здійснює нагляд за ОРД тощо). Правовідношення ж характеризуються певним зв'язком, взаємозалежністю суб'єктів через реальні, фактично існуючі права та обов'язки, наявністю двох сторін, які співвідносяться одна з іншою. Саме цей момент є ключовим для розуміння правовідносин взагалі, в тому числі і оперативно-розшукових.

Щодо інших аргументів того, що оперативно-розшукові правовідносини мають двосторонній характер, то серед них слід зазначити такі, згідно до яких немає і не може бути таких правових норм, які б закріплювали односторонньо владні повноваження суб'єктів без кореспондуючих їм прав та обов'язків, громадянин, відносно якого орган влади на підставі закону здійснює певні повноваження, є суб'єктом права, а не об'єктом влади; не слід робити висновок про безправність громадянина, оскільки його суб'єктивні права, закріплені в нормах державного, кримінально-процесуального та інших галузях права, залишаються недоторканими та можуть бути обмеженими лише на підставі закону, а наявність у громадянина суб'єктивних прав слід розглядати як їх реалізацію; ігнорування прав таких суб'єктів оперативно-розшукових правовідносин як негласний співробітник, розроблюваний та інші громадяни, які сприяють здійсненню оперативно-розшукової діяльності, означатиме перехід у сторону односторонності цього процесу та значною мірою вплине на стан законності при здійсненні такого необхідного виду державно-правової діяльності; у відповідних суб'єктів - оперативного працівника і негласного співробітника взаємокореспондуючі права та обов'язки існують вже з моменту встановлення негласного співробітництва, права та обов'язки таких суб'єктів у загальному вигляді визначені Конституцією, кримінальним законом та конкретизовані спеціальними нормативними актами.

Таким чином, розглянувши існуючі в спеціальній літературі доводи щодо віднесення правовідносин в сфері ОРД до односторонніх або двосторонніх у цій класифікації, зазначимо, що на наш погляд, усі правовідносини, які виникають в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності мають двосторонній характер, оскільки суб'єкти цих правовідносин наділені взаємокореспондуючими правами та обов'язками, навіть якщо ці права одного з суб'єктів (наприклад, негласного співробітника) регламентовано не законом, а іншими відомчими актами. Правовідносини в сфері ОРД характеризуються взаємозалежністю суб'єктів через реальні, фактично існуючі права та обов'язки, наявністю двох сторін, які співвідносяться одна з іншою,

та співіснують з односторонніми владними повноваженнями, які реалізуються не в рамках правовідносин, а в ході здійснення індивідуальних імперативних дій уповноважених посадових осіб та органів.

Всі правовідносини за характером дій зобов'язаного суб'єкта поділяються на: а) активні, в яких зобов'язаний суб'єкт мусить вчинити певні дії; та б) пасивні, в яких він повинен утриматись від певних дій.

Вважаємо, в сфері оперативно-розшукової діяльності мають місце правовідносини обох груп, що очевидно вже з тексту Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". Прикладом активних оперативно-розшукових правовідносин можуть бути: ст. 7 Закону, також положення ч. 1 ст. 9 Закону про обов'язок оперативного працівника у кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводити оперативно-розшукову справу, постанова про заведення якої підлягає затвердженню відповідним начальником оперативного підрозділу; органи державної влади, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності зобов'язані сприяти оперативно-розшуковим підрозділам у вирішенні завдань оперативно-розшукової діяльності (ч. 1 ст. 11); особи, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, зобов'язані зберігати таємницю, що стала їм відома (ч. 3 ст. 11) та інші.

До числа пасивних правовідносин належать наступні: без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів, крім випадку перевірки осіб у зв'язку з допуском їх до державної таємниці, а також до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках, забороняється (ч. 3, 4 ст. 9 Закону); під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб, окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням суду щодо особи, в діях якої є ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства (ч. 5 ст. 9); забороняється передавати і розголошувати відомості про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, нерозкриті злочини або такі, що можуть зашкодити слідству чи інтересам людини, безпеці України (ч. 10 ст. 9) тощо.

За волевиявленням сторін всі правові відносини поділяються на: а) договірні, для виникнення яких необхідне волевиявлення (згода) як уповноваженої, так і зобов'язаної сторони; та б) управлінські, для виникнення яких досить бажання лише уповноваженої сторони.

Більшість правовідносин, що виникають в сфері оперативно-розшукової діяльності – це управлінські правовідносини, зважаючи вже на те, що працівник оперативного підрозділу, який виступає обов'язковим суб'єктом даних правовідносин, є посадовою особою. Управлінськими є правовідносини між керівником оперативного підрозділу та його працівниками; між прокурором та оперативним підрозділом; між вищим та підлеглим оперативними апаратами. Управлінськими можна назвати правовідносини між слідчим та оперативним працівником при роботі по справі у складі слідчо-оперативної групи. Управлінськими слід також вважати правовідносини, які виникають між працівником оперативного підрозділу та розроблюваним; між оперативним працівником та особою, яка вчинила злочин (наприклад, з приводу затримання останньої).

Яскравим прикладом договірних оперативно-розшукових правовідносин є правовідносини, що виникають з приводу залучення до оперативно-розшукової діяльності інших громадян та юридичних осіб, а також з приводу залучення до негласного співробітництва. Договірними ці правовідносини називаються тому, що для їх виникнення необхідна обоюдна згода їх учасників. Так, наприклад, згідно до ч. 2 ст. 11 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" за бажанням осіб їх співробітництво з оперативним підрозділом може бути оформлено письмовою угодою з гарантуванням конфіденційності співробітництва; згідно до ч. 2 ст. 13 Закону співробітництво особи з оперативним підрозділом зараховується до її загального трудового стажу в разі укладення з нею трудової угоди.

Підсумовуючи викладене, маємо визнати, що здійснити якусь загальну класифікацію оперативно-розшукових правовідносин практично неможливо. І для цього є об'єктивні причини. Найголовніша – це те, що правовідносини, які виникають в процесі застосування оперативно-розшукових засобів та методів, характеризуються своєю неоднозначністю. Крім того, кожне з таких правовідносин складається із декількох окремих, більш простих, дрібніших правовідносин. Слід також погодитися з твердженням М.Й. Сидоренка про те, що кожному з таких окремих правовідносин властива певна цілісність та самостійність, власні завдання, учасники (суб'єкти), терміни та умови здійснення¹.

¹ Сидоренко Н.И. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. – К.: НИИРЮ КВШ МВД СССР, 1988. – С. 32 – 33.

Тож очевидним є висновок про те, що оперативно-розшукові правовідносини є багатосистемними та багатосуб'єктними.

Вже згадуваний нами М.І. Сидоренко у своїй роботі, присвяченій правовідносинам в сфері ОРД, також не здійснив класифікацію цих правовідносин, а лише запропонував скомбінувати їх по групах, на підставі наступних критеріїв: а) послідовність оперативно-розшукових дій оперативних апаратів при застосуванні ними оперативно-розшукових засобів і методів у боротьбі зі злочинністю; б) ступень настання юридично значущих наслідків для суб'єктів, відносно яких застосовуються оперативно-розшукові засоби і методи. Зокрема ним запропоновано наступні групи оперативно-розшукових правовідносин:

- ✓ пов'язані з залученням громадян до негласного співробітництва;
- ✓ пов'язані з виявленням осіб і фактів, що становлять оперативний інтерес;
- ✓ пов'язані зі спостереженням за особами, які перебувають на профілактичному обліку;
- ✓ пов'язані зі сприянням виправленню та перевихованню осіб, які відбувають покарання;
- ✓ пов'язані з документуванням злочинних дій розроблюваних осіб у справах оперативного обліку;
- ✓ пов'язані з перевіркою отриманої інформації про злочинну діяльність конкретних осіб;
- ✓ пов'язані з реалізацією справ оперативного обліку;
- ✓ пов'язані з проведенням ОРД в приміщеннях камерного типу¹.

У літературі зустрічаються інші класифікації правовідносин в сфері ОРД. Так за видами їх запропоновано розрізняти:

- ✓ управлінські відносини, що виникають головним чином у зв'язку з управлінням (включаючи нормативну регламентацію) діяльністю оперативно-розшукових підрозділів та їх працівників, а також інших учасників виконання завдань ОРД;
- ✓ міжвідомчі відносини, що виникають між різними суб'єктами ОРД в рамках єдиного оперативно-розшукового законодавства. До цієї групи відносяться правовідносини з приводу взаємодії суб'єктів ОРД (міжнародних правоохоронних органів), правовідносини між оперативно-розшуковими підрозділами та слідчими, су-

¹ Сидоренко Н.І. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. - К.: НИИРПО КВШ МВД СССР, 1988. - С. 32 - 33.

ддіями, прокурорами у зв'язку з їх правом давати доручення на проведення ОРМ, санкціонувати здійснення окремих ОРМ, контролювати дотримання законності в ОРД, а також правовідносини з посадовими особами державних органів, установ і організацій, що мають право робити запити на перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці, роботі з ядерними матеріалами на ядерних установах;

✓ оперативно-тактичні відносини, що виникають між суб'єктами та іншими учасниками ОРД з приводу підготовки, проведення та реалізації результатів оперативно-розшукової діяльності. У цій групі правовідносин значне місце відводиться моральним, етичним, психологічним відносинам, що виникають в процесі безпосереднього оперативно-розшукового спілкування¹.

Деякі науковці розробили класифікації оперативно-розшукових правовідносин на підставі такого критерію, як суб'єкти цих правовідносин.

Зокрема, була здійснена спроба класифікувати правовідносини в залежності від того, які суб'єкти беруть в них участь, на:

1. Правові відносини між посадовими особами оперативного підрозділу, що виникають, як правило, на основі двостороннього зв'язку прав і обов'язків, відповідним розмежуванням повноважень і компетенцій, повною обізнаністю про сутність та принципи оперативно-розшукової діяльності, сили, засоби і методи, способи їх застосування, режим секретності.

2. Правові відносини між оперативним працівником (як суб'єктом ОРД) і особою, яка перевіряється оперативно-розшуковими (найчастіше негласними) методами і засобами.

3. Правовідносини між оперативним працівником і особою, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності на основі добровільності і конфіденційності відносин².

Оскільки обов'язковим суб'єктом оперативно-розшукових правовідносин є працівник оперативного підрозділу, то нам найбільш імпонує класифікація, розроблена з урахуванням саме цього критерію.

¹ Основи оперативно-розшукової діяльності в Україні (поняття, принципи, правове забезпечення). Частина 1: Учебное пособие Э.А. Дидоренко, Б.И. Бараненко, В.А. Глазков, Н.И. Курочка, В.А. Силкоков, А.Г. Цветков / Под ред. проф. Э.В. Виленской. - Луганск: РИО ЛАВД, 2006. - С. 13 - 14.

² Козаченко І.П. Проблеми правовідносин і законності в оперативно-розшуковій діяльності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. - 2000. - № 3. - С. 48 - 50.

М.А. Погорецьким, наприклад, була запропонована наступна класифікація суб'єктів оперативно-розшукової діяльності:

- ✓ органи та їх посадові особи, які безпосередньо застосовують норми оперативно-розшукового права (які ведуть оперативно-розшуковий процес);
- ✓ особи, які співпрацюють з органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність (які сприяють оперативно-розшуковій діяльності);
- ✓ особи, стосовно яких проводяться оперативно-розшукові заходи;
- ✓ особи, які здійснюють прокурорський нагляд та судовий контроль за оперативно-розшуковою діяльністю¹.

Погоджуючись з наведеними видами класифікації суб'єктів, та приймаючи саме суб'єкт за основний критерій, пропонуємо оперативно-розшукові правовідносини класифікувати, розділивши їх на дві групи:

1. Правовідносини, що виникають в процесі безпосереднього здійснення оперативно-розшукової діяльності:
 - ✓ правовідносин між працівниками оперативних підрозділів;
 - ✓ правовідносини між оперативним працівником та слідчим (в процесі взаємодії при розкритті та розслідуванні злочинів);
 - ✓ правовідносини між оперативним працівником та громадянами і негласними співробітниками оперативних підрозділів.
2. Правовідносини, пов'язані з контролем та наглядом за ОРД:
 - ✓ правовідносин між оперативним працівником та керівництвом оперативного підрозділу;
 - ✓ правовідносин між оперативним працівником та прокурором (який здійснює нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю);
 - ✓ правовідносин між оперативним працівником та суддею (з приводу здійснення судового контролю за ОРД).

Слід також зазначити, що кожна з наведених груп оперативно-розшукових правовідносин може мати свою класифікацію, оскільки, по-перше, кожному суб'єкту в кожному правовідношенні властиві свої конкретні повноваження. А, по-друге, між суб'єктами кожної з зазначених підгруп може виникати безліч правовідносин, кожне з яких має свою специфіку.

Стаття надійшла до редколегії 18.09.2007 р.

¹ Погорецкий Н.А. Оперативно-розыскные правоотношения: определение, структура, особенности // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. - Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. - Вип. 45. - С. 205 - 206.

О.Ю. Гаврляк

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ
ПОНЯТТЯ "ТАКТИЧНА ОПЕРАЦІЯ"**

Вчинення злочину завжди породжує зміни в зовнішньому середовищі, які впливають на формування слідчої ситуації. Засобами вирішення слідчих ситуацій є проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів.

Слідча практика свідчить, що окремі слідчі дії та окремі тактичні прийоми є ефективними далеко не в усіх випадках. Як правило, вони досягають мети лише тоді, коли реалізуються в сукупності з іншими слідчими діями, оперативно-розшуковими та організаційними заходами, а також в комбінації з іншими тактичними прийомами.

У криміналістиці вже створені класифікації прийомів, проведена їх систематизація, а також розроблені системи тактичних прийомів огляду місця події, допиту, обшуку та інших слідчих дій. Але для слідчої практики на сучасному розвитку цього вже не достатньо. Тому однією з сучасних тенденцій є комплексність слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційно-технічних заходів з метою вирішення окремих тактичних завдань розслідування в певній слідчій ситуації. Ця тенденція одержала своє відбиття у вигляді концепції тактичних операцій.

Наукова постановка проблеми тактичної операції належить А.В. Дулову (1972р.), який перший звернувся до розробки тактичних операцій як системи слідчих дій у розслідуванні злочинів¹. Погоджуючись з постановкою вказаного питання Р.С. Белкін зазначає, що в існуючому вигляді, на той час, криміналістична тактика не відповідала потребам практики, так як обмежувалась розробкою рекомендацій, які розраховані на окремі слідчі дії. Між цим слідчий часто вирішує завдання, відповідь на які може бути знайдена тільки шляхом проведення серії слідчих, оперативно-розшукових, ревізійних та інших дій².

Не зважаючи на те, що розробка теоретичних засад побудови й використання типових тактичних операцій при розслідуванні окре-

¹ Див.: Дулов А.В. О разработке тактических операций при расследовании преступлений. В сб.: 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия (краткие тезисы докладов). - Л., 1972. - 23 - 26.

² Див.: Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики: Учебное пособие. - Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. - С. 116.

мих видів злочинів є актуальною, до теперішнього часу в криміналістиці не має єдиного поняття тактичної операції і це питання залишається дискусійним. Для позначення комплексу тактичних прийомів, слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, розшукових дій слідчого та їхніх різноманітних комбінацій при розслідуванні злочинів використовуються різноманітні терміни, такі як "тактична операція" (С.Ф. Здоровко, В.А. Князев, В.Ю. Шепітько), "тактична комбінація" (Р.С. Белкін, А.Є. Михальчук), "криміналістична операція" (М.П. Яблоков, Г.А. Матусовський), "тактичний комплекс" (В.О. Образцов, О.Ю. Головін), "тактична комбінаційна операція" (Є.Г. Джакишев) та ін.¹ Відсутність єдиного погляду на визначення вказаного поняття викликає термінологічну плутанину, яка негативно впливає як на дослідження комплексів дій, що використовуються при розслідуванні окремих видів злочинів, так і на практику їх застосування.

Зокрема, Л.Я. Драпкін розглядає тактичну операцію, як комплекс слідчих, оперативно-розшукових, організаційно-підготовчих та інших дій, які проводяться за єдиним планом та спрямовані на рішення окремих проміжних задач, які підпорядковані загальним цілям розслідування кримінальних справ².

Р.С. Белкін вказує, що термін "комбінація" кращий ніж "операція", оскільки він включає істотну вказівку на початок що об'єднує (єдиний задум) і розкриває сутність цього задуму -

¹ Див.: Здоровко С.Ф. К вопросу о понятии и признаках тактической операции в криминалистике // Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України: Науково-теоретичний журнал. - 2000. - № 4. - С. 150; Князев В.А. О понятии тактической операции // Криминалистика и судебная экспертиза. - К.: Вища школа, 1982. - С. 67; Криминалистика. Краткая энциклопедия / Автор-составитель Р.С. Белкин. - М.: Большая Российская энциклопедия, 1995. - С. 82; Криминалистика: Учебник / Под ред. В.А. Образцова. - М.: Юрист, 1995. - С. 80 - 82; Михальчук А.Е. понятие тактической операции при производстве следственных действий // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. - Саратов: Юрид. ин-т, 1990. - С. 59; Матусовский Г. А. Основы методики расследования злочинів, які вчиняються організованими злочинними групами // Криминалистика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: Підручник / За ред. В. Ю. Шепітька. - Х., 1998. - С. 156; Шепітько В.Ю. Криминалистика: Курс лекцій. - Х.: Одиссей, 2003. - С. 140; Яблоков Н.П. Криминалистика. - М., 2000. - С. 189; Головін А.Ю. Криміналістическая систематика. - М., 2002. - С. 216; Джакишев Е.Г. Проблемы совершенствования криминалистических приемов и средств борьбы с хищениями и иными корыстными преступлениями с сфере экономики. - Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Алматы, 1994. - С. 25.

² Див.: Драпкин Л.Я. Особенности информационного поиска в процессе расследования и тактика следствия // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. - Л., 1976. - С. 54 - 55.

хитрування, прийом як засіб рішення завдання. Тактичну операцію він визначає, як складну тактичну комбінацію, під якою розуміє – сполучення однойменних та різнойменних слідчих дій, а інколи організаційно-технічних і оперативно-розшукових заходів, що носять забезпечувальний характер¹.

А.Е. Михальчук вважає, що категорія тактичної операції ширше, ніж тактична комбінація, яка оптимально вміщує в собі тактичні прийоми, які застосовуються в процесі виконання окремих слідчих дій, спрямовані на рішення конкретної проміжної задачі розслідування та обумовлені сформованою слідчою ситуацією².

В криміналістичній літературі висловлюються інші думки стосовно визначення комплексу дій, що розглядається. Так, Е.Г. Джакішев об'єднав поняття "тактична комбінація" та "тактична операція" в одне, назвав отримане поняття "тактична комбінаційна операція", та відмітив, що саме в такій формі ці поняття "...не суперечать одне одному, а навпаки, взаємно одне одного доповнюють та можуть бути використані одночасно для характеристики всієї системи із сполучення слідчих заходів"³.

О.Ю. Головін також вказує, що задача побудови стрункої й логічної системи понять сучасної криміналістики обумовлюється необхідністю введення в науку спеціального терміну, що позначає різноманітні об'єднані необхідністю досягнення визначеної задачі розслідування комплекси дій слідчого. В якості такого терміну він пропонує словосполучення "тактичний комплекс", під яким він розуміє – "різноманітні системи слідчих дій, оперативно-розшукових та організаційних дій, прийомів, спрямованих на рішення задач, які стоять при розслідуванні кримінальних справ"⁴.

Не залежно від розробок науковців в цьому напрямку поняття "тактична операція" на практиці має більш широке застосування, а вказані нові поняття в криміналістичній літературі не знайшли своєї підтримки.

¹ Див.: Криминалистика. Краткая энциклопедия / Автор-составитель Р.С. Белкин. – М.: Большая Российская энциклопедия, 1995. – С. 82.

² Див.: Михальчук А.Е. понятие тактической операции при производстве следственных действий // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. – Саратов: Юрид. ин-т, 1990. – С. 59.

³ Див.: Джакішев Е.Г. Проблемы совершенствования криминалистических приемов и средств борьбы с хищениями и иными корыстными преступлениями в сфере экономики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Алматы, 1994. – С. 25.

⁴ Головін О.Ю. Криминалицистическая систематика. – М., 2002. – С. 216.

Формуючи визначення вказаного терміна, необхідно встановити які ж обставини відокремлюють його від будь-яких інших операцій. Так, В.О.Образцов при криміналістичному трактуванні тактичної операції в тактичному варіанті вважає необхідним врахувати, що: 1) тактична операція це складна організована структура, яка є складовою частиною пошуково-пізнавальної діяльності на досудовому слідстві; 2) тактична операція проводиться для вирішення будь-якого завдання розслідування, яке виступає метою цієї операції; 3) предметно-практичні дії, що реалізуються в рамках тактичної операції, утворюють певним чином впорядкований комплекс, усі елементи якого тісно взаємопов'язані між собою, взаємодоповнюючі та розвиваючи один одного; 4) коло вказаних дій включають не будь-які, а лише такі дії, які допускаються кримінальним процесом; 5) тактична операція організується та здійснюється під керівництвом і за участю слідчого, в провадженні якого знаходиться кримінальна справа; 6) загальним об'єктом тактичного впливу при проведенні вказаної операції є слідча ситуація, яка склалася в ході незавершеного розслідування¹.

Найбільш вдалою, на наш погляд, до сутності тактичної операції слід вважати позицію В.І. Шиканова, С.Ф. Здоровко, В.О. Образцова, В.Ю. Шепітько, які в понятті найбільш чітко вирізняють істотні ознаки цієї категорії. Так, С.Ф. Здоровко узагальнив найбільш суттєві ознаки тактичної операції, до яких включив: 1) сполучення (комплекс, система) різномименних слідчих дій, а також (або) оперативнорозшукових заходів, а іноді й організаційно-технічних заходів. Тактична операція може являти собою комплекс різноманітних за своєю природою дій (процесуальних і не процесуальних), а може об'єднувати однотипні дії (наприклад, декілька обшуків - тактична операція "груповий обшук", декілька допитів - оперативнотактична операція "виявлення неправдивих свідчень"); 2) у кількісному відношенні це завжди дві й більше дії або два чи більше заходи; 3) дії, що входять до тактичної операції, повинні бути пов'язані, взаємозумовлені і взаємозалежні; 4) виконання дій припускає їх певну черговість (послідовність) або одночасність; 5) операція відрізняється вибірковістю і спрямованістю на вирішення проміжного завдання розслідування. В цьому плані важливе значення має ви členовування, типізація таких задач; 6) операція відіграє рольову функцію щодо виду

¹ Див.: Образцов В.А. Криміналістика: Учебное пособие. М. - Юриком, 1994. - С. 79.

злочину; 7) система дій тактичної операції ситуаційно зумовлена, ефективна дія можлива лише в точно визначених слідчих ситуаціях¹.

На підставі вказаного можна зробити висновок, що тактична операція є відносно самостійною специфічною структурою діяльності при провадженні кримінальної справи, яка реалізується під контролем слідчого та з його участю для вирішення будь-якої задачі розслідування в умовах ситуації, яка склалася.

Певне завдання розслідування може бути цілком та на належному рівні вирішене не шляхом проведення окремих слідчих дій та випадкового набору дій, а лише на підставі взаємопов'язаного комплексу дій (слідчих, оперативно-розшукових та інших) об'єднаних єдиним задумом та об'єднаних в одне ціле в рамках тактичної операції, тобто вказана операція це не тільки доцільна форма, але й оптимальний захід, а також необхідна умова ефективного впливу на ситуацію, яка склалася.

Таким чином під тактичною операцією ми пропонуємо розуміти комплекс обумовлених слідчою ситуацією взаємозалежних, скоординованих між собою тактичних прийомів, слідчих, процесуальних дій, розшукових та інших заходів проведених особами, що розслідують злочин, із залученням за необхідності інших осіб з метою вирішення певної тактичної задачі.

Стаття надійшла до редакції 17.07.2007 р.

В.О. Бєсєдіна

**ПОНЯТТЯ ДІЯННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО
З РИЗИКОМ, ЯК ОБСТАВИНИ,
ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЙОГО ЗЛОЧИННІСТЬ**

Як кажуть, ризик – благородна справа, але таким він є не завжди. А лише тоді, коли виправданий, тобто служить високій меті покращення життя людей, допускається тільки в безвихідній ситуації, розумно та відповідально². Ризик завжди пов'язаний із можливістю невдач. На те він і ризик. Не можна карати за невдачу, якщо ризик був

¹ Див.: Здоровко С.Ф. К вопросу о понятии и признаках тактической операции в криминалистике // Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України: Науково-теоретичний журнал. – 2000. – № 4. – С. 150.

² Див.: Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально - полезного поведения. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1992. – С. 82.

виправданий. Ризик – незвичайний крок. Піти на ризик спроможні, як правило, небайдужі, рішучі люди, які намагаються змінити життя на краще, досягти соціально-корисного результату. Однак людина, що постійно перестраховується, не буде ризикувати через побоювання помилитися. "Найбільш шкідливим, – писав Гегель, – є бажання уберегти себе від помилок. Страх увійти в оману через свою активність – зручність і супутник омани, яка йде від абсолютної певності"¹.

Кримінальний кодекс України 2001 р. уперше в історії кримінального законодавства нашої країни виділяє виправданий ризик як обставину, яка виключає злочинність діяння, хоча у кримінально-правовій теорії проблема ризику вивчалася із середини 50-х років ХХ сторіччя і він неодноразово піддавався аналізу багатьма юристами, більшість із яких (Ю.В. Баулін, О. Гав'яз, М.С. Грінберг, П.С. Дагель, С.Г. Келіна, М.Й. Коржанський, А.Н. Красіков, П.С. Матишевський, Г.В. Овчиннікова, Т. Орешкіна, А.А. Піонтковський, О.Д. Сітковська, І.І. Слущкий та ін.), пропонували передбачити виправданий ризик як самостійну норму в Кримінальному кодексі². Правові питання, які виникали у зв'язку із вчиненням ризикованих дій до прийняття Кримінального кодексу 2001 р., вирішувались згідно з правилами, що регламентують звільнення від кримінальної відповідальності у випадку крайньої необхідності.

При цьому ряд авторів по-різному називали ризик – виробничим, допустимим, нормальним, господарським, правомірним професійним тощо³. Сучасне законодавство пішло шляхом регламентації будь-якого виправданого ризику. С.Г. Келіна справедливо зауважує, що мета створення норми про виправданий ризик – виключити

¹ Гегель Г. Работы разных лет: В 2 т. – М., 1973. – Т. 2. – С. 540.

² Див.: Баулін Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – Харьков: Основа, 1991. – С. 109; Гав'яз О. Поняття виправданого ризику потребує уточнення // Радянське право. – 1989. – № 9. – С. 39 – 40; Грінберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. – М., 1963. – С. 46; Дагель П.С. Рецензия на книгу М.С. Гринберга "Проблема производственного риска в уголовном праве" // Советское государство и право. – 1965. – № 3. – С. 160; Келіна С.Г. Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Советская юстиция. – 1988. – № 22. – С. 14 – 15 та ін.

³ Див.: Сангалов А.И. Курс советского уголовного права: В 5-ти томах. Часть Общая. – Л., 1968. – Т. 1. – С. 524; Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса // Советское государство и право. – 1972. – № 4. – С. 37; Гав'яз О. Поняття виправданого ризику потребує уточнення // Радянське право. – 1989. – № 9. – С. 40; Грінберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. – М., 1963. – С. 46; Шаргородский М.Д. Научный прогресс и уголовное право // Советское государство и право. – 1969. – № 12. – С. 92; Ляпунов Ю. Реформа уголовного законодательства и проблемы права // Советская юстиция. – 1989. – № 3. – С. 32.

вплив кримінального закону як гальма в розвитку прогресу, не зв'язувати руки людям, які можуть брати на себе відповідальність за нові нестандартні рішення тієї чи іншої проблеми. У той же час закон повинен захистити суспільство від авантюрних вчинків честолюбних, легковажних людей, які причиняють шкоду в гонитві за особистими успіхами¹. Ми згодні з цією думкою і вважаємо, що в сучасних умовах розвитку цивілізації некараність виправданого ризику є вимогою часу, інакше право буде стримувати науково-технічний прогрес. З іншого боку, враховуючи досягнення ядерної фізики, мікробіології, вірусології, з'явилась нагальна потреба законодавчо обмежити проведення ризикованих експериментів, якщо вони є небезпечними для життя людей або створюють загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій². З цієї точки зору приписи КК України викликають повагу.

У ст. 27 Загальної декларації прав людини закріплено положення про те, що кожна людина має право брати участь у науковому прогресі та користуватися його благами³. При здійсненні як даного, так і інших прав, проголошених цим універсальним міжнародно-правовим документом, "кожна людина, здійснюючи свої права та свободи, повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення визнання й поваги прав і свобод інших та з метою задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві" (ст. 29). Викладене свідчить про те, що міжнародне товариство визнає необхідну соціально корисну діяльність, спрямовану на підвищення рівня благоустрою людей, дотримання їх прав і свобод, забезпечення науково-технічного прогресу, одночасно закликаючи до дотримання вимог, які забезпечують захист правоохоронних інтересів при досягненні відповідної суспільно корисної мети⁴.

Категорія "ризик" відома не лише кримінальному праву. Вона, наприклад, зустрічається у цивільному законодавстві, як характеристика підприємницької діяльності, власності, страхування, аудитор-

¹ Див.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.В. Наумов. - М., 1996. - С. 134.

² Див.: Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. - М.: Международные отношения, 2002. - С. 134 - 135.

³ Див.: Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій / Упоряд. Т. Яблоńska. - К.: Сфера, 1999. - С. 8.

⁴ Див.: Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально-полезного поведения. - Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1992. - С. 83.

ської діяльності тощо. Аналіз законодавства та робіт, що присвячені дослідженню проблем, які виникають у зв'язку із застосуванням норми про ризик, дозволяє зробити висновок про те, що в практичній діяльності ризик проявляється у двох аспектах¹: 1) як необхідність вибору однієї дії з декількох можливих, коли кожна з них може мати негативні наслідки через неочевидність обстановки та неповноту даних; 2) як вибір між використанням нового методу, який обіцяє ефективний результат, але пов'язаний із можливістю настання шкоди та використанням менш ефективного методу, але такого, який не несе небезпеки.

Узагалі, щоб визначити поняття того чи іншого явища, необхідно розкрити його найважливіші риси, які у своїй єдності відображали би його своєрідність та одночасно відрізняли його від суміжних явищ. Саме тому звернемося до визначень поняття ризику, які існують у літературі.

У "Великому тлумачному словнику сучасної української мови" ризик пояснюється як усвідомлена можливість небезпеки; сміливий ініціативний вчинок, дія зі сподіванням щастя, успіху, позитивного результату; можливість збитків або неспіху в якійсь справі².

Словник В. Даля визначає "ризикувати" як "пускатися на удачу, на невірну справу, наважитися йти на либонь, робити щось без вірного розрахунку, піддаватися випадковості, діяти завзято, сподіваючись на щастя, ставити на кін"³.

У тлумачному словнику С.І. Ожегова ризик трактується як можлива небезпека, дія на удачу в сподіванні на щасливий результат⁴.

У тлумачному словнику російської мови під редакцією Д.Н. Ушакова ризик пояснюється як можлива небезпека, дія на удачу в надії на щасливу випадковість; можливий збиток або невдача в комерційній справі, обумовлені мінливістю ринкової кон'юнктури; небезпека, від якої здійснюється страхування майна⁵.

¹ Див.: Михайлов В.И. Обоснованный риск в уголовном праве. - <http://www.weburfak.narod.ru/supobsh.htm>

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Буслен. - К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003. - С. 1425.

³ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. - М.: Русский язык, 1980. - Т. 4. - С. 96.

⁴ Див.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. проф. Н.Ю. Шведовой. - М.: Русский язык, 1985. - С. 591.

⁵ Див.: Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. - М.: Тера-Терра, 1996. - Т. 3. - С. 1360.

Етимологічний словник Фасмера виводить слова "ризик", "ризикувати" від грецького *gusikon* – скеля; звідси ризикувати – "лавірувати поміж скелями"¹.

У семантичних словниках, а також у словниках іноземних слів поняття "ризик" відсутнє².

Наведені тлумачення поняття ризику подібні одне до одного, тому не бачимо потреби аналізувати кожне з них окремо. Однак можна зробити загальний висновок про те, що в повсякденному житті та в деяких видах діяльності слово "ризик" використовується головним чином у значенні можливої шкоди, можливої небезпеки, невдачі, невпевненості в результаті якоїсь діяльності. Такий підхід відбиває діалектичний взаємозв'язок ризику й небезпеки.

Ряд визначень ризику даний філософами та психологами. Так, за думкою М.А. Котика, ризик – це дія (вчинок), що здійснюється в умовах вибору, коли існує небезпека у випадку невдачі опинитися в гіршому становищі, ніж до вибору³.

А.П. Альгін визначає ризик як "діяльність, пов'язану з подоланням невизначеності в ситуації неминучого вибору, у ході якої існує можливість кількісно і якісно оцінити вірогідність досягнення передбачуваного результату, невдачі та відхилення від мети"⁴.

У наведених визначеннях не розрізняється виправданий та невинуватий ризик, а зазначені ознаки ризику досить абстрактні, що не дозволяє відмежувати виправданий ризик від інших видів діянь, у тому числі й злочинних.

Психологи виділяють три основних взаємопов'язаних значення ризику: 1) міра очікуваного неблагополуччя при відсутності успіху в діяльності, яка визначається сполученням вірогідності відсутності успіху і ступенем несприятливих наслідків у цьому випадку; 2) дія, яка в тім чи іншій стані загрожує суб'єкту втратою (травмою, збитками); крім того, виходячи із співвідношення очікуваного виграну та очікуваного програшу при реалізації відповідної дії, виділяють ризик виправданий та невинуватий; 3) ситуація вибору між двома мож-

¹ Див.: Фасмер М. *Этимологический словарь русского языка*. – М.: Прогресс, 1987. – С. 485.

² *Русский семантический словарь* / Под ред. С.Г. Бархударова. – М.: Наука, 1982. – 566 с.; *Русский семантический словарь* / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Азбуковник, 2000. – 674 с.; *Современный словарь иностранных слов: толкование, словоупотребление, словообразование, этимология* / Под ред. Л.М. Баш, А.В. Бобровой и др. – 4-е изд. – М.: Цитадель-трейд, 2003. – 960 с.

³ Див.: Котик М.А. *Психология и безопасность*. – Таллин, 1987. – С. 257.

⁴ Див.: Альгін А.П. *Риск и его роль в общественной жизни*. – М., 1989. – С. 19 – 20.

ливими варіантами дії: менш привабливим, але більш надійним, та більш привабливим, але менш надійним¹.

Відомий спеціаліст у галузі логіки та філософії науки Е. Агацці пише, що "ризик є глибинною внутрішньою характеристикою людської природи і людської дії у двох різноманітних взаємодоповнюючих відношеннях: з одного боку, людина – єдина істота, здатна ризикувати, з іншого – людина не може уникнути ризику, вона неминуче підлягає ризику"².

На нашу думку, вищевикладені визначення філософів та психологів дають нам загальну уяву про таке соціальне явище, як ризик і дозволяють використовувати ознаки ризику для подальшого формулювання його визначення з точки зору кримінального права. Із цією метою дослідимо позиції фахівців у юридичній сфері.

Одразу зауважимо, що однією з розбіжностей серед думок юристів є те, до якої категорії (об'єктивної чи суб'єктивної) слід відносити ризик³.

Прибічники об'єктивної концепції ризику зводять зміст цього терміна переважно до можливої небезпеки, загрози благам, можливої шкоди, явищ, які призводять до матеріальних втрат. У межах об'єктивної концепції пропонується різноманітне розуміння сутності ризику: одні під ризиком розуміють правомірну небезпечну дію чи можливість небажаної випадковості⁴; інші – небезпеку виникнення несприятливих наслідків (майнового чи особистого характеру) відносно яких невідомо, настануть вони чи ні⁵; треті – визначені явища, настання яких містять можливість матеріальних втрат⁶.

Суб'єктивна концепція правового ризику знайшла обґрунтування в працях С.М. Братуся, В.А. Ойгензіхта та інших юристів⁷. Зміст

¹ Див.: Головин С.Ю. Словарь психолога-практика. – Минск; Москва: Харвест АСТ, 2001. – С. 975.

² Див.: Агацці Э. Моральное измерение науки и техники / Пер. с англ. – М., 1998. – С. 185.

³ Див.: Альтин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. – М., 1989. – С. 81.

⁴ Див.: Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. – М., 1963. – С. 92.

⁵ Див.: Собчак А.А. О некоторых вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. – 1968. – № 1. – С. 55.

⁶ Див.: Рассудовский В. Вопрос об имущественном риске в гражданском праве // Советская юстиция. – 1963. – № 18. – С. 11.

⁷ Див.: Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. – 1973. – № 4. – С. 27 – 35; Ойгензіхт В.А. Категория "риска" в советском гражданском праве // Правоведение. – 1971. – № 5. – С. 64 – 70.

даної концепції полягає в тому, що ризик розглядається як суб'єктивна категорія, яка характеризує психологічне відношення суб'єкта до результату власних і чужих дій. Ризик являє собою детермінований вибір поведінки в ситуації, що не виключає досягнення небажаного результату, регулювання поведінки в необхідному напрямку, свідоме допущення цього переважного випадкового результату і настання пов'язаних з ним негативних наслідків¹.

Ми вважаємо, що не можна визначати ризик, спираючись лише на якусь одну його сторону – об'єктивну чи суб'єктивну, тому що ризик – це водночас і правомірна безпечна дія, і небезпека виникнення несприятливих наслідків, які усвідомлює суб'єкт ризикованого діяння. Лише в єдності об'єктивної та суб'єктивної сторін можна в повному обсязі зрозуміти сутність поняття ризику.

У юридичній літературі й законодавстві термін "ризик" використовується для позначення різних правових явищ і розуміється по-різному. Крім того, багатогранність цього поняття, його різне етимологічне значення викликає чисельні й найчастіше суперечливі тлумачення, що призводить до розбіжностей серед юристів у питаннях формулювання визначень, які пояснюють поняття "ризик"².

Вище ми зазначали, що деякі вчені під ризиком розуміють безпеку. Наприклад, А.О. Собчак вважав, що ризик – завжди безпека виникнення несприятливих наслідків (майнового або особистого характеру) щодо яких невідомо, настануть вони чи ні³. В приведеному визначенні виділяється, зокрема, така риса ризику, як імовірність, яку можна використати для формулювання свого визначення ризику.

Багато вчених пов'язували ризик із виробничою діяльністю. М.С. Грінберг визначав виправданий виробничий ризик як "правомірне створення небезпеки з метою досягнення суспільно корисного виробничого результату, який не може бути отриманий звичайними неризикованими засобами"⁴. А, наприклад, А.А. Піонгковський під нормальним виробничо-господарським ризиком розумів такі "дії особи, коли вона при виконанні своїх професійних обов'язків хоча й може завдати певної шкоди, для запобігання якої використовує від-

¹ Див.: Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. – М, 1989. – С. 81.

² Див.: Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2004. – С. 32

³ Див.: Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. – 1968. – № 1. – С. 55.

⁴ Див.: Грінберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. – М., 1963. – С. 32.

повідні міри, але прагне при цьому досягти істотного виробничого результату, який не може бути досягнутий за даного рівня розвитку техніки іншими засобами¹.

Як ми бачимо з наведених визначень, М.С. Грінберг та А.А. Піонтковський пов'язували ризик лише з виробничою діяльністю, що не можна вважати правильним, тому що ризик можливий у будь-якій сфері людської діяльності. Це стосується також приведених нами визначень О. Гав'язя та А.І. Санталова (господарський та виробничий ризик відповідно). О. Гав'яз виправданий ризик визначає як "дії, які хоча формально і підпадають під ознаки злочинів, передбачених Кримінальним кодексом, але вчинені з метою одержання позитивних господарських результатів, за умови, що корисність імовірних результатів значно перевищує небезпечність завданих збитків і що з урахуванням конкретної обстановки ці результати не могли бути одержані іншим доцільним способом"². А.І. Санталов під виробничим ризиком розуміє "прагнення досягти суспільно-корисної мети або запобігти шкідливому наслідку виробничої діяльності шляхом поставлення в безпеку охоронюваних законом інтересів"³.

На нашу думку, в усіх вищенаведених визначеннях ризику (за винятком визначення А.А. Піонтковського), є суттєвий недолік: лише часткове включення в визначення ризику умов його правомірності. Зокрема, М.С. Грінберг серед таких умов називає мету досягнення суспільно корисного результату та неможливість досягнення цього результату неризикованими засобами. Ці ж самі умови виділяє О. Гав'яз. А.І. Санталов у своєму визначенні взагалі виділяє лише таку умову правомірності ризикованого діяння, як прагнення досягти суспільно корисної мети. Із цієї позиції визначення А.А. Піонтковського вважаємо найбільш прийнятним, тому що в ньому найбільш повно, порівняно з проаналізованими поняттями, розкривається суть виправданого ризику та умови його правомірності.

Крім того, А.А. Піонтковський звертає увагу на те, що результат, якого прагне досягти особа, обов'язково повинен бути істотним. Дійсно, користь для суспільства в разі успіху ризикованого діяння повинна

¹ Див.: Піонтковський А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса // Советское государство и право. - 1972. - № 4. - С. 37.

² Гав'яз О. Поняття виправданого ризику потребує уточнення // Радянське право. - 1989. - № 9. - С. 40.

³ Див.: Санталов А.И. Курс советского уголовного права: В 5-ти томах. Часть Общая. - Л., 1968. - Т. 1. - С. 524.

бути значною і за обсягом, і за характером, інакше ризиковане діяння навряд чи можна буде вважати виправданим.

В. Мельникова виділяє професійний ризик, під яким розуміє "можливість завдання шкоди державним, суспільним або особистим інтересам при здійсненні особою професійної діяльності з метою отримання суспільно корисного результату"¹. Ризиковані дії, звичайно, найчастіше зустрічаються у професійній сфері. Однак повністю виключити можливість таких дій у побутовій сфері, особливо враховуючи насиченість цієї сфери та сфери дозвілля різноманітними технічними пристроями, не виявляється можливим.

М.І. Ветров вважає, що виправданий ризик – це "правомірне створення небезпеки настання наслідків, передбачених кримінальним законом, з метою досягнення суспільно корисного результату в будь-якій сфері діяльності людей, який не може бути отриманий звичайними засобами і способами"². У визначенні М.І. Ветрова приваблює те, що автор звертає увагу на можливість ризикованих дій у будь-якій сфері людської діяльності. Ми згодні з тим, що ризиковані дії не можна обмежити тільки господарською або іншою діяльністю. Таке обмеження може стати на заваді розвитку інших галузей та прогресу в цілому.

У наведених визначеннях правомірного ризику відображені суттєві ознаки аналізованого поняття.

Розглянемо, яким чином поняття "ризик" змінювалося в Україні останнім часом. Після прийняття Кримінального кодексу в 2001 році цьому питанню було присвячено небагато спеціальних досліджень³.

О.І. Ющик визначає діяння, пов'язане з ризиком, як "вид поведінки, який проявляється у вчиненні діяння в умовах невизначеності дії (бездіяльності) для відвернення небезпеки або досягнення суспільно корисної мети при усвідомленні суб'єктом можливості вибору варіанту поведінки з урахуванням ймовірності нанесення шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам"⁴. О.І. Ющик уперше в Україні в історії розвитку інституту діяння, пов'язаного з ризи-

¹ Див.: Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске // Советская юстиция. – 1989. – № 22. – С. 22.

² Див.: Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть. – М.: Юнити, 1999. – С. 257 – 258.

³ Ющик О.І. Кримінально-правове регулювання діяння, пов'язаного в ризиком за законодавством України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Чернівці, 2004. – 222 с.; Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2004. – 187 с.

⁴ Ющик О.І. Кримінально-правове регулювання діяння, пов'язаного в ризиком за законодавством України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Чернівці, 2004. – С. 139.

ком, поєднала в своєму визначенні кримінально-правовий та психологічний аспекти. Однак спірним питанням можна вважати те, що ризиковане діяння може скоюватися для відвернення небезпеки, адже в такому випадку його можна оцінювати за правилами крайньої необхідності. Ми категорично не наполягаємо на цьому, тому що область, у якій можуть скоюватися ризиковані діяння, дуже широка, і питання оцінювання діяння повинно вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин справи.

М.В. Анчукова називає виправданим ризиком передбачене КК правомірне поставлення об'єкта кримінально-правової охорони в небезпеку заподіяння шкоди або фактичне заподіяння йому шкоди, вчинене для досягнення значної суспільно корисної мети в обстановці, коли ця мета не могла бути досягнута без такого ризику, а вжиті суб'єктом заходи давали підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам¹. На нашу думку, автор цього визначення досить повно визначає ознаки ризику та наступні умови його правомірності:

- 1) діяння скоюється для досягнення значної суспільно корисної мети;
- 2) суспільно корисна мета не могла бути досягнута без такого ризику;
- 3) особа вжила заходів, які дають підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.

Всі існуючі розробки сприяють розвитку теоретичної думки в розглядуваній нами сфері, їх авторів поєднує прагнення сприяти забезпеченню прав та законних інтересів людини, зробити свій внесок у розвиток законодавства та практики його застосування.

На основі досліджених нами аспектів такого кримінально-правового явища як "ризик", пропонуємо визначити діяння, пов'язане з ризиком, як різновид поведінки людини в умовах невизначеності, спрямованої на досягнення значної суспільно корисної мети, яка передбачає можливість правомірного поставлення правоохоронюваних інтересів у небезпеку завдання їм шкоди в разі, коли суспільно корисна мета не могла бути досягнута іншим неризикованим діянням, а людина усвідомлювала можливість вибору своєї поведінки в такій ситуації та обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи достатні для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

¹ Див.: Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. - Х., 2004. - С. 88-89.

Запропоноване нами поняття діяння, пов'язаного з ризиком, розроблено на основі досліджених нами визначень. Воно ввібрало в себе важливі ознаки та умови виправданого ризику, які наводять у своїх визначеннях О.І. Ющик та М.В. Анчукова. Зокрема, це стосується психологічного аспекту виправданого ризику ("...людина усвідомлювала можливість вибору своєї поведінки..."), який виділяє О.І. Ющик, та умов правомірності виправданого ризику, які наводить М.В. Анчукова і які закріплені в ст. 42 КК України.

Стаття надійшла до редколегії 21.05.2007 р.

М.В. Топильницький **ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СУВЕРЕННОЇ РІВНОСТІ ДЕРЖАВ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ**

Упродовж усієї історії людство прагнуло рівності не тільки між людьми, але й між державами. І завжди, рано чи пізно, світова спільнота приходила до необхідності закріплення принципу суверенної рівності держав. Але наявність юридично закріпленої рівності держав не означає наявність фактичної рівності між ними.

Питання про рівність держав на міжнародній арені стало актуальним в світлі міжнародного стану, що склався. Принцип суверенної рівності держав є одним з базових принципів міжнародного права, що обумовлює особливий інтерес до нього таких вчених, як А.Г. Трусова, А.С. Мацко, О.О. Хохлишевої, А. Дмитрієва, А.Н. Талаєва та інших.

Для того щоб повною мірою зрозуміти сутність і зміст особливості реалізації принципу суверенної рівності держав, треба встановити історичні мотиви його закріплення.

Уперше ми зустрічаємо закріплення даного принципу в Статуті Організації Об'єднаних Націй, який був прийнятий 26 червня 1945 року. До цього моменту функція регулювання міждержавних відносин покладалася на Лігу Націй. Ця міжнародна організація була створена після закінчення Першої світової війни, статут якої набув чинності 10 січня 1920 року¹. Необхідність створення Ліги Націй від-

¹ Трусов А.Г. Міжнародне право: Підручник. – К.: Знання, 2001. – С. 32 – 44.

стоював, перш за все, американський президент В. Вільсон. Президент Сполучених Штатів пропонував вирішити через Лігу Націй питання про колишні володіння Османської імперії і долю німецьких колоній. Його пропозиції натрапили на заперечення, особливо з боку Великобританії. Насилу вдалося погодити компромісний проект Ліги Націй. Основною метою нової організації, згідно статуту, був "розвиток співпраці між народами і гарантія миру та безпеки". Проте Сенат США узяв курс на самоізоляцію від європейських справ. Сполучені Штати Америки не збиралися зв'язувати себе ніякими міжнародними зобов'язаннями. Без економічної і військової потужності США Ліга Націй виявилася вельми слабкою організацією. Більш того, діяльність Ліги Націй викликала багато суперечностей у відносинах розвинених країн з колоніями, залежними територіями. Замість агресивної колоніальної політики була вироблена мандатна система, яка впроваджувалась через Лігу Націй (мандатні території – загальна назва колишніх колоній Німеччини і деяких володінь Туреччини, переданих після Першої світової війни Лігою Націй в управління країнам-переможцям на основі мандата). Колонії тепер передавалися націям, які були визначені країнами-переможцями (Великобританія одержала мандати на Ірак, Палестину, Східну Африку, частину Того і Камеруну, Франція – на Сирію і Ліван)¹.

Крім того, процедура врегулювання міжнародних конфліктів і попередження війни, передбачена статутом Ліги Націй, містила суттєві недоліки: по-перше, статут не містив у собі ефективних засобів попередження і протидії війні й фактично не забороняв державам-учасникам звернення до війни як засобу врегулювання міжнародних суперечок²; по-друге, рішення керівного органу даної організації – Ради з суперечок і врегулювання міжнародних конфліктів між державами, фактично не мали реальної сили і сприймалися лише номінально, оскільки у Ліги Націй були відсутні власні збройні сили, які ефективно забезпечували б механізм дії на державу-правопорушника.

Існували також суперечності серед новостворених держав Європи, межі яких складалися без урахування інтересів окремих народів. У результаті такого поділу меж виникли райони з компактним

¹ Бердичівський Я.М. Весівня історія: Учбовий посібник для середніх загальноосвітніх шкіл. – Запоріжжя: Прем'єр, 2000. – 496 с.

² Опенгейм Л. Міжнародне право. – Том 1. – М.: Державне видавництво закордонної літератури, 1948. – С. 43 – 44.

проживанням національних меншин – угорців у Румунії (Трансильванія), Словаччині та Югославії; німців у Польщі та Чехословаччині; австрійців в Італії; українців і білорусів у Польщі, які потрапили в ці держави часто всупереч своїй волі, історичним і етнічним традиціям. Крім того, після війни передові держави світу проявили зневагу до можливих економічних наслідків укладених договорів, які обтяжували світове господарство непомірними репараційними платежами. Штучно розривалися століттями налагоджені зв'язки. Договори з Німеччиною та її союзниками багато в чому наблизили розв'язування Другої світової війни, що почалася через двадцять років після завершення мирної конференції в Парижі.

Таким чином, був ряд суперечностей на універсальному рівні, які нагнітали міжнародну напруженість між провідними державами, вони послужили "сприятливим ґрунтом" для розв'язування Німеччиною, Італією і Японією Другої світової війни. Сумний досвід Ліги Націй було враховано при створенні в 1945 році Організації Об'єднаних Націй.

З вищесказаного можна зробити висновок про те, що до закріплення принципу суверенної рівності держав в Статуті Організації Об'єднаних Націй привело переосмислення державами своєї зовнішньої політики з урахуванням гіркого досвіду Другої світової війни і Ліги Націй. Однією з причин закріплення принципу, що розглядається, був післявоєнний розподіл миру і переділ державних меж існуючих на той час держав, з урахуванням території, яка була відібрана у Німеччини за умовами Версальської мирної угоди (28 червня 1919 року) як репарації в рахунок погашення заподіяного війною.

Ще раз світова спільнота звертається до перегляду принципу суверенної рівності держав вже в семидесяті роки. А саме – в Декларації про принципи міжнародного права 1970 року і завершальному акті Наради про безпеку і співпрацю в Європі (місто Хельсінкі 1975 р.), в ньому містилися всі десять принципів міжнародного права, які і зараз вважаються основними. Фактичною причиною цього є розгортання так званої "холодної війни". Вагому роль у виникненні конфлікту між лідерами світової спільноти відіграло укладення 4 квітня 1949 року Північноатлантичної угоди, тобто утворення НАТО¹. Виникнення Північноатлантичного блоку стало одним з переломних моментів післявоєнного часу, оскільки укладення даної угоди викликало різку негативну реакцію СРСР, який розцінював цю подію як акт агресії,

¹ Черкес М.Ю. Міжнародне право: Підручник. – К.: Знання, 2000. – С. 61 – 62.

спрямований проти нього. Створення НАТО різко загострило суперечності у світі, взаємну недовіру і підозрілість, розкол на два ворожі табори – соціалістичний і капіталістичний, а також гонку озброєнь і мілітаризацію економік США і СРСР. Пік суперечностей припав на 70-ті роки. Загроза миру набула глобального характеру – війна обійшла стати ядерною. Наслідком осмислення всієї складності даної ситуації стало ухвалення нормативно-правових актів, які закріпили нові принципи міжнародних відносин. Розглядаючи історичний аспект особливостей реалізації принципу суверенної рівності держав, можна помітити деяку закономірність. Вона полягає в тому, що держави закріплюють нові принципи міжнародних відносин, і зокрема принцип суверенної рівності держав в переломні моменти історії, коли виникає питання про територіальну цілісність і безпеку, як це було в 40-і і 70-і роки.

Це питання знов виникає вже в 90-і роки, коли після розпаду СРСР утворилася велика кількість молодих незалежних держав, які не мали досвіду міжнародного спілкування. У світлі цього цивілізовані держави звертають увагу на необхідність перегляду принципів міждержавних відносин. У результаті цього на регіональному рівні утворюється Співдружність Незалежних Держав, організація, покликана забезпечувати міжнародний мир і безпеку між Росією, Україною та Білорусією. Проте слід зазначити, що закріплення на регіональному рівні принципу суверенної рівності держав не гарантує його дотримання іншими державами. Будь-який принцип, закріплений лише таким чином, входить у систему так званого приватного міжнародного права і при відносинах з іншими державами може бути порушений. У Статуті СНД як одному з прикладів регіональних норм знаходять віддзеркалення специфічні принципи взаємовідносин між державами, які відсутні на міжрегіональному рівні: облік інтересів один одного, об'єднання зусиль для досягнення загальної мети, розвиток взаємної співпраці, духовне єднання народів. Ці принципи хоч і мають другорядне значення в системі загального міжнародного права, проте відіграють вагомий роль у визначенні позицій держав регіону на міжнародній арені. На відміну від регіональних, партикулярних норм і норм двосторонніх договорів, загальноновизнані принципи і норми міжнародного права утворюють так зване загальне міжнародне право¹. Незважаючи на їх чисельну меншість, загальне

¹ Талаєв А.М. Загальноновизнані принципи та норми міжнародного права // Вісник Московського університету. Сер. 11. Право. - 1997. - С. 66 - 74.

міжнародне право є фундаментом усієї системи сучасного міжнародного права з його галузями, підгалузями й інститутами. Виникає питання, чому принцип суверенної рівності держав не був переглянутий всіма державами у 90-і роки? Адже міжнародні відносини знаходяться в динаміці, постійно змінюються, отже, повинен змінюватися і зміст даного принципу.

У зв'язку з цим необхідно встановити зміст поняття даного принципу, щоб повною мірою розібратися з особливостями його реалізації на сучасному етапі історії. На думку Л. Тимченка, принцип суверенної рівності держав означає пошану їх суверенітету і юридичної рівноправності в міжнародних відносинах¹. Дійсно, відповідно до цього принципу, кожна держава зобов'язана поважати право іншої держави, здійснювати законодавчу, виконавчу і судову владу в межах своєї території без втручання з боку інших держав і на цій основі самостійно реалізовувати свої права і обов'язки, як суб'єкту міжнародного права. А друга складова цього поняття – це юридична рівноправність усіх держав незалежно від їх економічного, соціального політичного або іншого рівня розвитку.

У викладеному вище понятті конкретизовані основні характеристики принципу суверенної рівності держав. Проте говорити про зобов'язання можна лише в тому випадку, якщо між державами існує угода, за якою сторони беруть на себе зобов'язання визнавати рівність інших держав, які беруть участь в даній угоді². Інакше, за відсутності такої угоди, говорити про зобов'язання не має сенсу. Отже, це є правом, а не обов'язком держав, за винятком тих випадків, коли держави узяли на себе юридичний обов'язок визнавати суверенну рівність держав учасників договору між собою.

М. Черкес під принципом суверенної рівності держав має на увазі наявність у всіх держав однакових прав і обов'язків. Він приходить до висновку, що всі держави є рівноправними членами міжнародного співтовариства незалежно від економічних, соціальних, політичних або чинників іншого характеру³.

Указівка на те, що всі суверенні держави мають однакові права, і обов'язки вимагає конкретизації: про яку саме рівність йде мова – юридичну чи фактичну? Якщо розглядати права і обов'язки суве-

¹ Тимченко Л.Д. Міжнародне право: Підручник для юридичних спеціалізованих вузів МВС. - Х.: Консум, 1999. - С. 60 - 62.

² Цивільний кодекс України. - Х.: Одиссей, 2004. - С. 175 - 176.

³ Черкес М.Ю. Міжнародне право: Підручник. - К.: Знання, 2000. - С. 61 - 62.

ренних держав в міжнародних організаціях, то можна побачити, що держави при винесенні ухвал в тих або інших органах міжнародних організацій, мають не рівну кількість голосів. Наприклад, права постійних членів Ради Безпеки ООН відрізняються від прав непостійних членів цього органу Організації Об'єднаних Націй. Проявляється це в системі зваженого, тобто нерівного голосування при ухваленні рішень¹. Тобто, фактично принцип суверенної рівності держав порушується, хоча юридично всі держави мають рівні права, незалежно від економічної або політичної переваги.

Складність вживання загальновизнаних принципів і норм міжнародного права пояснюється тим, що вони не зафіксовані в якому-небудь одному міжнародному акті, а закріплені за численними угодами, що зумовлює відсутність у міжнародному праві кодексів, подібних тим, які існують у внутрішньому праві держав. Основні принципи міжнародного права теж не кодифіковані, тому їх кількість і формулювання в різних міжнародних актах неіdentичні. Так, у згаданій Декларації 1970 року їх сім, тимчасом, як в завершальному акті Наради про безпеку і співпрацю в Європі (місто Хельсінкі 1975 р.) містилися формулювання десяти основних принципів міжнародного права, внаслідок чого принципи, які співпадали за змістом, в обох документах мають неоднакові словесні формулювання. Таким чином, єдине законодавчо закріплене на міжнародному рівні формулювання принципу суверенної рівності держав відсутнє, що приводить до вільного тлумачення даного принципу окремими державами.

Проте, рівність має як позитивні, так і негативні сторони. Так, одним з результатів рівності держав є те, що міжнародному праву в сучасному його змісті незвідомий законодавчий процес у власному розумінні цього слова, тобто процес припису незгідним державам або меншині держав юридично обов'язкових норм². Оскільки юридично всі держави є рівноправними суб'єктами міжнародного права, носіями державного суверенітету, вони мають повне право самостійно визначати основні напрями своєї державної політики. І, як наслідок цього, якщо при ухваленні життєво важливої угоди порушуються інтереси однієї із сторін, ця держава просто відмовляється від її укладення. А яка-небудь дія з боку інших держав заборонена загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

¹ Дмитрів А. Державний суверенітет, проблеми теорії міжнародного права // Юридичний вісник України. - 2000. - Вкл. 31. - С. 26 - 28.

² Опенгейм Л. Міжнародне право. Том 1. - Москва: Державне видавництво закордонної літератури, 1948. - С. 43 - 44.

На завершення роботи хотілося б відзначити, що на сучасному етапі розвитку міжнародних правовідносин реалізація більшості норм міжнародного права є недостатньою через неможливість або небажання держав їх виконувати. Не є винятком і принцип суверенної рівності держав. Даний принцип реалізується лише на регіональному рівні, а в системі загального міжнародного права він деякими державами ігнорується. Окрім цього деякі держави вимушені добровільно відмовлятися від реалізації даного принципу в своїх інтересах виключно з міркувань доцільності. Таким чином, ми можемо зробити висновок, що лише єдина воля всіх держав і дотримання кожною з держав своїх обов'язків, допоможе забезпечити суверенну рівність держав на міжнародній арені.

Стаття надійшла до редакції 18.04.2007 р.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

М.В. Карчевський

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА" У КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Інформаційні суспільні відносини стрімко розвиваються, постійно зростають їх кількісні характеристики, змінюються якісні. Інформатизація та комп'ютеризація призвели до збільшення кількості цінної інформації, яка опрацьовується в автоматизованих системах, від якості, достовірності й оперативності одержання якої залежить більшість важливих рішень, що приймаються на різних рівнях, – від глави держави до громадянина¹. Отже, значення суспільних процесів в інформаційній сфері дозволяє стверджувати, що очевидною є необхідність правового регулювання та охорони цих відносин. У комплексі наукових проблем, пов'язаних з забезпеченням правової охорони даних відносин, ключове місце займає категорія "інформаційна безпека". У цій роботі ми спробуємо сформулювати основні підходи до визначення цього поняття. Зазначимо наступне: категорія "інформаційна безпека" є важливою для багатьох як гуманітарних, так і технічних наук, відповідно в межах кожної з них існує власне визначення інформаційної безпеки, яке відповідає предмету тієї чи іншої науки. Зрозуміло, що сформулювати універсальне визначення неможливо, ми спробуємо запропонувати визначення інформаційної безпеки в контексті юридичної науки.

Включення даної категорії в науковий і нормативно-правовий обіг обумовлено, перш за все, статтею 17 Конституції України, у якій зазначено: "Захист суверенітету і територіальної цілісності України,

¹ Юдін О.К., Богош В.М. Інформаційна безпека держави: Навчальний посібник. – Х.: Консул, 2005. – С. 3.

забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу".

Достатньо цікавим видається дослідження того, у якому значенні використовується категорія "інформаційна безпека" в інших нормативно-правових актах. Так, Закон України "Про Концепцію Національної програми інформатизації" від 4 лютого 1998 року констатує, що інформаційна безпека є невід'ємною частиною політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки. До об'єктів інформаційної безпеки цей закон відносить: інформаційні ресурси, канали інформаційного обміну і телекомунікації, механізми забезпечення функціонування телекомунікаційних систем і мереж та інші елементи інформаційної інфраструктури країни. Отже під інформаційною безпекою в цьому нормативно-правовому акті розуміється комплекс заходів, спрямованих на забезпечення захисту інформації від неправомірного витоку, перекручення, знищення тощо.

Приблизно в такому ж розумінні досліджуваний термін використовується й у Рішенні Ради голів урядів СНД про Концепцію інформаційної безпеки держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав у військовій галузі. Інформаційна безпека хоча й визначається в цьому документі як "стан захищеності інформаційного середовища суспільства, який забезпечує його формування, використання й розвиток в інтересах громадян, організацій, держави", але використовується як близький за змістом до терміна "захист інформації". Про це насамперед свідчить визначення терміна "система забезпечення інформаційної безпеки", під якою розуміється сукупність правових, організаційних і технічних заходів, органів, сил, засобів і норм, спрямованих на попередження або істотне ускладнення заподіяння шкоди власнику інформації, а також перелік методів забезпечення інформаційної безпеки, який фактично являє собою перелік методів щодо забезпечення захисту інформації.

Термін "інформаційна безпека" використовується і в Кримінальному кодексі України (ст. 111). Виходячи зі змісту цієї статті, під інформаційною безпекою розуміється захищеність інформаційного ресурсу держави від витоку інформації.

В Указі Президента України "Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні" від 31 липня 2000 року поняття інформаційної безпеки не обмежується тільки захистом інформаційного ресурсу. Так, до завдань щодо гарантування інформаційної безпеки держави відноситься недопущення розповсюдження інформації, що заборонено відповідно до законодавства.

Отже, під забезпеченням інформаційної безпеки розуміється не тільки захищеність інформаційного ресурсу, але й захищеність суспільства від розповсюдження "негативної" інформації (порнографія, пропаганда культури насильства та жорстокості і т.д.)

Закон України "Про основи національної безпеки України" від 19 червня 2003 року використовує категорію "інформаційна безпека" у найширшому значенні, не обмежує її тільки захистом інформації. Про це свідчить зміст визначених у ньому загроз і напрямків державної політики в інформаційній сфері. Так, до загроз національній безпеці в інформаційній сфері закон відносить:

1) прояви обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації; поширення засобами масової інформації культури насильства, жорстокості, порнографії;

2) комп'ютерну злочинність та комп'ютерний тероризм; розголошення інформації, яка становить державну та іншу передбачену законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб і національних інтересів суспільства і держави;

3) намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації.

Як основні напрямки державної політики з питань національної безпеки закон визначає:

1) забезпечення інформаційного суверенітету України;

2) удосконалення державного регулювання розвитку інформаційної сфери шляхом створення нормативно-правових та економічних передумов для розвитку національної інформаційної інфраструктури та ресурсів, упровадження новітніх технологій у цій сфері, наповнення внутрішнього та світового інформаційного простору достовірною інформацією про Україну;

3) активне залучення засобів масової інформації до боротьби з корупцією, зловживаннями службовим становищем, іншими явищами, які загрожують національній безпеці України;

4) забезпечення неухильного дотримання конституційного права громадян на свободу слова, доступу до інформації, недопущення неправомірного втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність засобів масової інформації, дискримінації в інформаційній сфері та переслідування журналістів за політичні позиції;

5) ужиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору та протидії монополізації інформаційної сфери України.

Стосовно визначення категорії "інформаційна безпека" відсутня єдина позиція не тільки в національному законодавстві, але й у науковій літературі. Так, Г. Бруснічкін визначає інформаційну безпеку як стан або міру технічної захищеності інформації від різних загроз (викрадання, знищення, перекручення), що досягається шляхом реалізації тих або інших заходів щодо захисту інформації¹. А.А. Тер-Акопов під інформаційною безпекою пропонує розуміти стан захищеності інформації, що забезпечує життєво важливі інтереси людини (вітальні, фізичні, психологічні, генетичні, репродуктивні, інтелектуальні та духовні)². В.К. Конах вважає, що інформаційна безпека являє собою захищеність інформації та забезпечення цілісності та надійності критичної інформаційної інфраструктури держави від випадкових впливів природного чи штучного характеру, навмисних вторгнень чи нападів, які можуть спричинити руйнування, переривання, перекручування інформації, що може призвести до широкомасштабних небажаних наслідків політичного, релігійного чи ідеологічного характеру, а також забезпечення формування та подальшого розвитку інформаційних ресурсів з урахуванням інтересів особистості, суспільства та держави³. У цих визначеннях інформаційна безпека фактично зводиться до технічного захисту інформації та технічних засобів, що забезпечують роботу з нею.

Слід відмітити, що більшість науковців розуміє інформаційну безпеку значно ширше. В.О. Козубський зазначає, що інформаційна складова національної безпеки держави – це не тільки захист комп'ютерних систем і телекомунікаційних мереж країни – особистого випадку системи національної безпеки, але й цілий комплекс проблем, що пов'язані з гуманітарною складовою національної безпеки як окремого індивіда, а також проблем управління суспільною свідомістю нації⁴.

¹ Бруснічкін Г. Информационная безопасность предпринимателя // Мир безопасности. - 2004. - №4. - С. 9.

² Тер-Акопов А.А. Безопасность человека – М.: МНЭПУ, 1998. – С. 168.

³ Конах В.К. Забезпечення інформаційної безпеки держави як складової системи національної безпеки (приклад США): Автореф. дис. ... канд. політ. наук: 21.01.01 / Національний інститут стратегічних досліджень – К., 2005.

⁴ Козубський В.О. Інформаційна безпека держави: Кримський регіон: Автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 / Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського – Симферопіль, 2005.

Достатньо цікавими в плані визначення змісту категорії "інформаційна безпека" є матеріали круглого столу "Інформаційна безпека України: сутність та проблеми", який проводився у червні 1998 року Комісією з питань інформаційної безпеки спільно з Національним інститутом стратегічних досліджень¹. В.Я. Рубан визначав інформаційну безпеку людини, суспільства, держави як "такий стан їхньої інформаційної озброєності (мається на увазі духовної, інтелектуальної, морально-етичної, політичної), за якого ніякі інформаційні впливи на них неспроможні викликати деструктивні думки і дії, що призводять до негативних відхилень на шляху стійкого прогресивного розвитку названих суб'єктів". Подібною точкою зору дотримуються і Г.М. Сашук². О.А. Баранов визначав досліджувану категорію як "стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави, при якому зводиться до мінімуму завдання збитку через неповноту, невчасність і недостовірність інформації, негативний інформаційний вплив, негативні наслідки функціонування інформаційних технологій, а також через несанкціоноване поширення інформації". У проекті Закону "Про інформаційну безпеку України", який вносився народним депутатом Кириловим В.Д.³, наводиться наступне визначення: "Інформаційна безпека України - комплекс системних превентивних заходів із надання гарантій захисту життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави від негативних інформаційних впливів в економіці, внутрішній і зовнішній політиці, у науково-технологічній, соціокультурній і оборонній сферах, системі державного управління, самостійного й незалежного розвитку всіх елементів національного інформаційного простору та забезпечення інформаційного суверенітету країни, захисту від маніпулювання інформацією і дезінформування та впливів на свідомість, підсвідомість і психіку як індивіда, так і суспільства в цілому, спроможність держави нейтралізувати чи послабити дію внутрішніх і зовнішніх інформаційних загроз". М.М. Потрубач визначає інформаційну безпеку як здатність держави, суспільства, соціальної групи, особи забезпечити з певною вірогідністю достатні та захищені інформаційні ресурси та

¹ Матеріали круглого столу "Інформаційна безпека України: сутність та проблеми", Київ, червень 1998 року. - <http://www.niss.gov.ua/book/panorama/index.htm>

² Сашук Г.М. Безпекові імперативи телевізійного простору України: Автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка Інститут журналістики - К., 2005.

³ Проект Закону України "Про інформаційну безпеку України". - http://ilaw.org.ua/show_comments_bill.php?id=23

інформаційні потоки для підтримання життєдіяльності та життєздатності, стійкого функціонування і розвитку; протистояти інформаційним небезпекам та загрозам, негативним інформаційним впливам на індивідуальну й суспільну свідомість та психіку людей, а також на комп'ютерні мережі та інші технічні джерела інформації¹. О.В. Красненкова визначає інформаційну безпеку як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, організацій, суспільства і держави в інформаційній сфері від зовнішніх і внутрішніх загроз. Також вона зауважує, що інформаційна безпека передбачає: 1) повне забезпечення зацікавлених суб'єктів необхідною життєво важливою інформацією; 2) їх захист від впливу негативної інформації; 3) можливість захисту конфіденційної інформації та відомостей, що відносяться до комерційної таємниці². Спільна риса наведених визначень полягає в тому, що вони визначають інформаційну безпеку як стан захищеності від певних видів загроз.

Доктрина інформаційної безпеки Російської Федерації, затверджена Указом Президента РФ від 9 вересня 2000 року № пр-1895, визначає інформаційну безпеку як стан захищеності її національних інтересів в інформаційній сфері, що визначаються сукупністю збалансованих інтересів особи, суспільства та держави. Аналізуючи це визначення, російський учений Д.О. Калмыков відмічає, що принцип балансу інтересів особи, суспільства та держави в інформаційній сфері слід розуміти як вимогу неухильного дотримання прав і свобод особи, суспільства та держави в інформаційній сфері з закритим переліком підстав для їх тимчасового обмеження. Таке обмеження можливе лише на підставі судового рішення або відповідного закону³. Б.А. Кормич визначає інформаційну безпеку як "захищеність встановлених законом правил, за якими відбуваються інформаційні процеси в державі, що забезпечують гарантовані конституцією умови існування і розвитку людини, всього суспільства і держави"⁴. Такий підхід

¹ Потрубач Н.Н. Проблемы информационной безопасности // Дискусии, мнения, предложения. - М., 1998. - С. 265.

² Красненкова Е.В. Обеспечение информационной безопасности в Российской Федерации уголовно-правовыми средствами: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 2006. - С. 33 - 34.

³ Калмыков Д.А. Информационная безопасность: понятие, место в системе уголовного законодательства РФ, проблемы правовой охраны: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. - Ярославль, 2005. - С. 9.

⁴ Кормич Б.А. Информационная безопасность: организационно-правовые основы: Навчальний посібник. - К.: Кондор, 2004. - С. 92.

акцентує увагу на тому, що до інформаційної безпеки слід відносити не тільки захищеність інформації, але й забезпеченість певних суб'єктів такою.

Аналіз наведених визначень дозволяє стверджувати, що в сучасній гуманітарній науці під інформаційною безпекою розуміється далеко не тільки забезпечення цілісності інформаційного ресурсу. Таке положення є абсолютно адекватним відображенням того значення, якого сьогодні набувають інформаційні процеси, усвідомлення небезпеки негативних інформаційних впливів та обмеження доступу до інформації. Однак, жодне з наведених формулювань, як видається, не може повною мірою використовуватися як визначення інформаційної безпеки в контексті юридичної науки. Фактично в усіх наведених визначеннях інформаційна безпека розуміється як певний стан захищеності, або захищеність певних інтересів. Саме це і є їх головною вадою. Очевидно, що інформаційна безпека, у контексті юридичної науки, є самостійним об'єктом правового регулювання, тобто не певним станом або захищеністю, а системою суспільних відносин. Відповідно, її визначення слід формулювати як визначення об'єкта правового регулювання, тобто певної системи суспільних відносин. Зміст цієї системи пов'язаний насамперед з поняттями "інформаційний ресурс", "інформаційні суспільні відносини" та "соціальна інформаційна взаємодія".

Інформаційний ресурс – уся сукупність одержуваних відомостей і таких, які накопичуються в процесі розвитку науки та практичної діяльності людей для їх багаточільового використання в суспільному виробництві й управлінні, відноситься до найважливіших видів ресурсів, що визначають економічну, політичну та (або) військову міць їх власника¹.

Інформаційні відносини – відносини, що виникають у всіх сферах життя і діяльності суспільства та держави при збиранні, одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації².

Соціальна інформаційна взаємодія, у загальному розумінні, являє собою динамічний процес використання та формування соціаль-

¹ Воройський Ф.С. Систематизований толковий словарь по информатике. (Вводный курс по информатике и вычислительной технике в терминах). – М.: Кибрия, 1998. – С. 16.; Див. також: Кураков Л.П., Смирнов С.Н. Информация как объект правовой защиты. – Гелиос, 1998. – С. 3 – 8.

² Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ "Видавництво юридична думка", 2007. – С. 152.

ного інформаційного ресурсу. Необхідною складовою будь-якої діяльності держави, суспільства, фізичних або юридичних осіб є інформаційне забезпечення. Для того щоб діяти їм необхідна інформація, яку вони отримують у межах інформаційних суспільних відносин (використання). У той же час результатом будь-якої діяльності є певна зміна соціальних відносин, предметів, статусу учасників і т.д., ця зміна породжує нову інформацію, якою у свою чергу, поповнюється інформаційний ресурс (формування). Отже, у процесі соціальної інформаційної взаємодії, з одного боку, відбувається забезпечення учасників суспільних відносин інформацією, необхідною для їх діяльності, а з іншого – здійснюється поповнення інформаційного ресурсу новою інформацією.

Одержуючи інформацію, суб'єкт погоджує свої дії з діями інших суб'єктів, чим забезпечує їх результативність та ефективність. Інформація як необхідна умова людської діяльності робить поведінку людини усвідомленою, оскільки опосередковує зв'язки людини з людиною, людиною з природою та технікою. Слід погодитися з Д.В. Дюжевим, який зазначає, що ніяке соціальне життя неможливе без інформації, без спілкування та комунікацій¹. Досить чітко соціальну значимість інформаційної взаємодії сформулював засновник кібернетики Норберт Вінер: "...усякий організм скріплюється наявністю засобів придбання, використання, зберігання та передавання інформації"². О.Г. Старіш, розглядаючи суспільство як систему, зазначає, що існування будь-якого соціуму припускає узгодження дій його членів (як елементної бази системи) у напрямку забезпечення збереження самого соціуму в цілому й у напрямку забезпечення існування окремих його членів. Узгодження дій досягається шляхом інформаційного обміну усередині соціуму³. Також він робить наступний висновок: "Без інформаційної взаємодії членів соціуму організація їхньої спільної діяльності – існування соціуму як системи – було б просто неможливе"⁴. Отже, інформаційна взаємодія як основа результативної, ефек-

¹ Дюжев Д.В. Інформаційне суспільство: соціально-правова парадигма суспільного розвитку: Автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03 / Донецький національний університет. – Донецьк, 2004.

² Вінер Н. Кібернетика или управление и связь в животном и машине. – М.: Советское радио, 1968. – С. 234.

³ Старіш О.Г. Системологія. Підручник. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – С. 67.

⁴ Там само. – С. 85.

тивної діяльності людини, урешті-решт, є необхідною умовою розвитку та стабільності суспільства. Значимість інформаційної взаємодії для суспільства можна умовно порівняти зі значимістю нервової системи для організму людини. Подібно тому як через нервову систему направляються імпульси до органів, що зумовлює їх діяльність, а також фіксуються зміни в стані організму, навколишньому середовищі, тим забезпечується можливість пристосування та розвитку організму, процеси соціальної інформаційної взаємодії зумовлюють діяльність членів суспільства, фіксують зміни, забезпечують його сталий розвиток.

Означеного достатньо для того, щоб сформулювати таке визначення: *інформаційна безпека як об'єкт правового регулювання являє собою систему суспільних відносин щодо забезпечення захищеності використання та формування інформаційного ресурсу.*

Запропоноване визначення дозволяє достатньо чітко структурувати систему суспільних відносин, що складають інформаційну безпеку. Ця система складається з двох елементів: 1) відносини, що забезпечують захищеність використання інформаційного ресурсу; 2) відносини, що забезпечують формування інформаційного ресурсу. У свою чергу, наявність чіткої структури відносин інформаційної безпеки забезпечує системний підхід до роботи щодо вдосконалення національного законодавства з питань інформаційної безпеки. Так, до питань вдосконалення правового регулювання відносин щодо забезпечення захищеності використання інформаційного ресурсу слід відносити: протидію злочинності у сфері використання комп'ютерної техніки; забезпечення конфіденційності інформації з обмеженим доступом; забезпечення реалізації прав громадян на інформацію. Удосконалення правового регулювання відносин щодо забезпечення захищеності формування інформаційного ресурсу, як видається, пов'язане з розв'язанням наступних проблем: забезпечення діяльності ЗМІ; протидія "зловживанням" свободою слова; захист від маніпулювання масовою свідомістю.

Таким чином, використання запропонованого визначення, як видається, забезпечить системний підхід до вдосконалення чинного законодавства та підвищення ефективності правового регулювання у сфері інформаційної безпеки.

Стаття надійшла до редколегії 30.10.2007 р.

В.А. Звіряка
М.К. Гнетнев

**УДОСКОНАЛЕННЯ СТАТТІ 43 КК УКРАЇНИ
ЯК ЕФЕКТИВНА ПРОТИДІЯ
ЗЛОЧИННИМ ГРУПАМ**

В даний час істотною проблемою є протидія діяльності організованих груп і злочинних організацій. Це проблема не тільки української держави, а й багатьох держав світу, оскільки сучасна організована злочинність носить транснаціональний характер. Тому боротьба з такими злочинами, як терористичний акт, бандитизм, торгівля людьми, захоплення заручників, сутенерство та інші, коли вони вчинюються злочинними організаціями або організованими групами, неможлива без своєчасної, точної і повної інформації про їх діяльність. Для отримання цієї інформації в деяких розвинених країнах, зокрема США, Великобританії та інших, впроваджується відеоспостереження у громадських місцях, здійснюється, за необхідності, прослуховування телефонних переговорів тощо. Найбільш ефективним є отримання достовірної інформації (яка може бути законспірована) безпосередньо від членів організованих груп або злочинних організацій. А оскільки одержати її досить складно, правоохоронні органи вводять до цих угруповань своїх співробітників або осіб, що співробітничать з ними. Щоб виключити кримінальну відповідальність цих осіб, законодавець до КК України 2001 року ввів статтю 43 "Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації". До цього в КК 1960 року не було такої обставини, тому для виключення злочинності діяння, при дотриманні всіх умов, могла застосовуватися така обставина, як крайня необхідність.

Проте, ще в минулому сторіччі розроблялися проблеми виконання посадових обов'язків як обставини, що виключає злочинність діяння. Їм приділяли увагу у своїх роботах М.С. Таганцев, А.А. Пионтковській, А.І. Санталов, Ю.В. Баулін, П.П. Андрушко та інші дослідники¹.

¹ Див.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: В 2 т. - Т. 1. - М.: Наука, 1994. - С. 191 - 192; Курс советского уголовного права: В 6 т. - Т. 2. - М.: Наука, 1970. - С. 395 - 397; Курс советского уголовного права: В 5 т. - Т. 1. - Л., 1968. - С. 519 - 522; Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Х., 1991. - С. 56 - 58; Андрушко П.П. Юридическая природа и значение исполнения приказа и выполнения профессиональных функций в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 1987.

Кримінальне законодавство деяких держав закріплює норми, які регулюють спричинення шкоди як безпосередньо в ході виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочину, так і в ході виконання посадових (професійних) обов'язків і громадського обов'язку. Так, у ч. 1 ст. 38 КК Республіки Білорусь (1999 р.) указується, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка, виконуючи відповідно до чинного законодавства спеціальне завдання з попередження або розкриття злочину і діючи з іншими його учасниками, вимушена скоїти злочин. Але не виключається кримінальна відповідальність за скоєння особливо тяжкого або тяжкого злочину, пов'язаного з посяганням на життя або здоров'я людини (ч. 2 ст. 38 КК Республіки Білорусь)¹. Підстави виключення злочинності діяння відрізняються від національних підстав тим, що виконання спеціального завдання можливо з попередження або розкриття злочину, а у нас тільки з попередження і розкриття діяльності організованих груп або злочинних організацій. Тому ст. 38 КК Республіки Білорусь передбачає ширший круг обставин, що виключають злочинність діяння ніж ст. 43 КК України.

Стаття 30 КК Литовської Республіки відноситься, зокрема, до обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи, спричинення шкоди під час виконанні нею професійних обов'язків, якщо при цьому не було перевищено повноваження, установлені законами або іншими правовими актами². Виконання професійних обов'язків як обставина, що виключає злочинність діяння, є більш загальною нормою, у якій законодавець Литви передбачив правомірне спричинення шкоди в усіх сферах професійної діяльності, а не тільки в оперативно-розшуковій, передбаченої в ст. 43 КК України.

У ст. 10.5 КК Австралії (1995 р.) "Законне повноваження" зазначено, що особа не несе кримінальної відповідальності за злочин, якщо поведінка, що становить даний злочин, виправдана або вчинена на основі або у виконання норм права³.

Таким чином, можна констатувати, що питанням виконання професійних функцій, у тому числі й оперативно-розшукових, як обставини, що виключає злочинність діяння, у багатьох крими-

¹ Див.: Уголовный кодекс Республики Беларусь. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. - С. 111.

² Див.: Уголовный кодекс Литовской Республики. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. - С. 145.

³ Див.: Уголовный кодекс Австралии. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С. 77.

нальних законодавствах інших держав приділена особлива увага, при цьому умови правомірності цих обставин істотно відрізняються.

У частині 1 ст. 43 КК України вказано, що не є злочинним вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

Для правильного розуміння даної статті виділимо умови правомірності її застосування. Ці умови необхідно класифікувати і віднести їх до особи, яка виконує відповідно до закону спеціальне завдання, і до здійсненого їм діяння.

Перша умова правомірності застосування ст. 43 КК, яка відноситься до особи, - це право особи відповідно до закону виконувати спеціальне завдання. Згідно Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 р. (з подальшими змінами і доповненнями) оперативно-розшукова діяльність може здійснюватися тільки оперативними підрозділами: МВС України, СБ України, Державною прикордонною службою України, управлінням державної охорони, органами державної податкової служби, органами і установами Державного департаменту України з питань виконання покарань, розвідувальними органами Міністерства оборони України. Таким чином, до осіб, що мають право відповідно до закону виконувати спеціальне завдання, відносяться негласні працівники вищезгаданих оперативних підрозділів, а також особи, які згідно з чинним законодавством співробітничать із оперативними підрозділами. Очевидно, що до них не відносяться особи, які не дали згоди на співпрацю з оперативними підрозділами до виконання спеціального завдання.

Друга умова правомірності застосування ст. 43 КК, що відноситься до особи, - це право на соціальний і правовий захист (ст.ст. 12, 13 Закону "Про ОРД").

Як правило, особа, що викрила організовану групу або злочинну організацію, піддається ризику фізичного знищення. Тому практично після кожної серйозної операції необхідний захист цієї особи і його близьких родичів.

Третя умова правомірності застосування ст. 43 КК, що відноситься до особи, - це покладання на неї, згідно з чинним законодавством, обов'язку взяти участь у організованій групі або злочинній організації з метою попередження або розкриття їх злочинної діяльності.

Законодавець чітко визначає суть організованої групи або злочинної організації. Так, згідно ч. 3 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

У ч. 4 ст. 28 КК вказано, що злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (три і більш), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Отже, ми розглянули умови правомірного застосування ст. 43 КК, що відносяться до особи, котра виконує спеціальне завдання. Звернемося далі до умов правомірного застосування ст. 43 КК, що відносяться до діяння цієї особи. І лише при сукупності всіх указаних умов можна говорити про правомірність спричинення шкоди цієї особою.

Першою умовою правомірного застосування ст. 43 КК, що відноситься до діяння, є те, що діяння повинно бути вчинено особою у складі організованої групи або злочинної організації. Особа повинна усвідомлювати, що вона діє або не діє в існуючій організованій групі або злочинній організації за вказівкою керівника цієї групи або організації і бажати діяти, таким чином, із метою виконання покладеного на неї спеціального завдання. Необхідно зазначити, що діяння може бути скоєне як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. При цьому бездіяльність можлива в тих випадках, коли на особу покладені певні обов'язки, проте вона їх не виконує. Наприклад, охоронець ювелірного магазину, який дав згоду на співпрацю з оперативним підрозділом і упродовженні до бандитської групи, за вказівкою керівника банди не включив сигналізацію в момент нападу цієї банди.

Другою умовою правомірного застосування ст. 43 КК, що відноситься до діяння, є те, що, особа вимушено, вчинює діяння у складі організованої групи або злочинної організації. Вимушеність діяння означає, що особа одержала вказівку від керівника групи або організації на виконання суспільно небезпечного діяння і в тих умовах

не могла діяти або не діяти інакше, бо це привело б до негайного його розкриття керівником або членами угруповання і виникнення реальної загрози життя цієї особи.

Третьою умовою правомірного застосування ст. 43 КК, що відноситься до діяння, є спричинення правоохоронованим інтересам шкоди в результаті здійснення особою діяння у складі організованої групи або злочинної організації. Спрямованість шкоди може бути різноманітною, це фактично всі найбільш важливі суспільні відносини, які поставлені під охорону і вказані у відповідних розділах Особливої частини Кримінального кодексу України. Специфіка цієї спрямованості залежить від злочинної діяльності самої організованої групи або злочинної організації і тому може впливати на можливе спричинення шкоди цією особою.

Четвертою умовою правомірного застосування ст. 43 КК, що відноситься до діяння, є те, що шкода, яка заподіюється правоохоронованим інтересам, не повинна перевищувати суспільної небезпеки злочину середньої тяжкості, пов'язаного з умисним спричиненням тілесного ушкодження потерпілому або суспільної небезпеки тяжкого або особливо тяжкого злочину, не пов'язаних із умисним насильством над потерпілим, або із спричиненням умисного тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, або з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

У разі недотримання особою умов правомірності виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації вона: а) може нести кримінальну відповідальність, проте не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути їй призначено на термін більше половини максимального терміну позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин; б) може нести кримінальну відповідальність на загальних підставах; в) може бути виключена злочинність діяння за іншими обставинами; г) може бути звільнено від кримінальної відповідальності за спеціальними видами, наприклад ч. 2 ст. 255, ч. 4 ст. 289 КК тощо.

Детальніше розглянемо ці питання на прикладі порушення конкретних умов правомірності і можливих правових наслідків їх порушення.

Першою необхідною умовою правомірного застосування ст. 43 КК, яка відноситься до особи, є право особи відповідно до закону виконувати спеціальне завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Таким правом згідно закону володіють негласні працівники оператив-

них підрозділів або особи, котрі співробітничать з ними. Якщо особа не володіє таким правом, тобто немає офіційної згоди цієї особи і не оформлені відповідні документи, то ч. 1 ст. 43 КК до такої особи застосовуватися не може й за вчинення злочину особа несе кримінальну відповідальність на загальних підставах, за винятком випадків дійового каяття і звільнення його за спеціальною нормою, наприклад за ч. 2 ст. 255 КК. Проте необхідно детальніше розглянути це питання. Проведеним дослідженням шляхом опитування працівників органів досудового слідства в Луганській, Черкаській, Миколаївській областях було встановлено, що застосування ст. 43 КК у практичній діяльності викликає певні труднощі. По-перше, виникає проблема введення особи до створеної організованої групи або злочинної організації у зв'язку з їх конспірацією і діючою системою внутрішньої безпеки; по-друге, законодавець істотно обмежив коло осіб, які могли б розкрити злочинну діяльність відповідного угруповання; по-третє, відсутній стимул для розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

На наш погляд, особа, яка не наділена правом виконувати спеціальне завдання, але добровільно розкрила діяльність злочинної організації або організованої групи, фактично виконує громадський обов'язок, тим самим істотно економлячи сили і засоби правоохоронних органів, запобігаючи можливості здійснення цими організованими угрупованнями нових злочинів. При розголошенні відповідної інформації оперативному підрозділу особа піддає реальній небезпеці своє життя.

Слід погодитися з В. Михайловим у тому, що "громадський обов'язок" пов'язаний, як правило, лише з виконанням певних дій поза рамками трудових відносин. Така особа, не пов'язана трудовим договором (контрактом), не одержує за це на постійній основі грошової винагороди. Тому особи, які знаходяться у складі організованих груп або злочинних організацій, що офіційно раніше не співробітничали з оперативним підрозділом і виявили бажання надати всю інформацію про діяльність злочинних угруповань оперативному підрозділу, фактично тим самим виконують громадський обов'язок, і повинно бути вирішене питання про звільнення таких осіб від кримінальної відповідальності¹.

На нашу думку, необхідно врахувати вищевикладені обставини і передбачити в розділі Загальної частини КК, присвяченому звіль-

¹ Див.: Михайлов В. Выполнение профессиональных функций как обстоятельство, исключяющее преступность деяния // Уголовное право. - 2002. - № 2. - С. 53.

ненням від кримінальної відповідальності, статтю, яка містить підстави звільнення осіб, котрі виконують громадський обов'язок.

Другою необхідною умовою правомірного застосування ст. 43 КК, яке відноситься до особи, є право на соціальний і правовий захист. У разі порушення цієї умови особі може загрожувати реальне посягання на життя. Це підтверджується і випадками, що відбувалися в практичній діяльності працівників органів внутрішніх справ. Тому виникає питання про доцільність взагалі якого-небудь покарання як особам, котрі виконують спеціальне завдання, так і особам, які виконують громадський обов'язок, тому що навіть нетривале перебування в місцях позбавлення волі коштуватиме їм життя.

До таких осіб у обов'язковому порядку слід застосовувати спеціальні заходи для забезпечення їх безпеки (зміна даних про особу, зміна місця проживання, роботи і навчання і інших даних).

Третьою необхідною умовою правомірного застосування ст. 43 КК, яке відноситься до особи, є покладання на неї, згідно з чинним законодавством, обов'язків взяти участь у організованій групі або злочинній організації з метою попередження або розкриття їх злочинної діяльності. При порушенні цієї умови дії особи також не підпадають під ознаки ст. 43 КК і воно повинне нести кримінальну відповідальність на загальних підставах. Хоча, як вже було сказано, факт непокладання на особу обов'язків, а його добровільні дії з розкриття організованого злочинного угруповання, не дивлячись на вчинені нею злочини, повинні бути передбачені кримінальним законодавством.

Тепер розглянемо недотримання умов правомірності, які відносяться до діяння особи, яка виконує спеціальне завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Як ми вже згадували, першою умовою правомірності застосування ст. 43 КК, яке відноситься до діяння, є те, що діяння повинно бути вчинено особою у складі організованої групи або злочинної організації. У разі порушення цієї умови до особи не може бути застосована ст. 43 КК, хоча це суперечить п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону "Про ОРД", у якому передбачене введення негласного працівника оперативного підрозділу або особи, що співробітничав з останнім, до злочинної групи. Закон не конкретизує, яка це повинна бути група - група осіб за попередньою змовою, або група осіб без попередньої змови, або організована група, або злочинна організація. На наш погляд, це

правильно, що в законі немає конкретизації, оскільки на первинному етапі проникнення до тієї або іншої групи досить складно визначити її якісний і кількісний склад, адже справжня діяльність її може бути глибоко закопсована. Тому в цій частині кримінальне законодавство необхідно привести у відповідність із Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність". І замість організованої групи або злочинної організації необхідно указувати злочинну групу, змістом якої охоплюються, крім указаних в ст. 43 КК, ще і група осіб за попередньою змовою, і група осіб без попередньої змови.

До другої умови правомірності застосування ст. 43 КК, яке відноситься до діяння, є те, що особа вимушено здійснює діяння у складі організованої групи або злочинної організації. При порушенні цієї умови особа, на яку покладене виконання спеціального завдання, повинна нести кримінальну відповідальність на загальних підставах із урахуванням усіх обставин довершеного діяння, і ст. 43 КК не може бути застосована.

Відсутність вимушеності може свідчити про те, що особа скоїла злочин виходячи зі своїх особистих мотивів, не пов'язаних із виконанням спеціального завдання, наприклад із помсти, ревнощів та інших мотивів, які виникли в ході операції.

Якщо говорити про осіб, які не виконували спеціального завдання і безпосередньо брали участь у злочинній діяльності організованих груп або злочинних організацій, а потім добровільно вирішили розкрити діяльність організованого злочинного угруповання, то їх дії підпадатимуть під діюове каяття, що в багатьох випадках не передбачає звільнення від кримінальної відповідальності. Проте ми вважаємо, що дії цих осіб повинні стати основною умовою виконання громадського обов'язку і як наслідок – звільнення їх від кримінальної відповідальності.

Третьою умовою правомірності застосування ст. 43 КК, яке відноситься до діяння, є спричинення правоохоронюваним інтересам шкоди в результаті здійснення особою, котра виконує спеціальне завдання, діяння у складі організованої групи або злочинної організації. Законодавець визначив, що шкода може заподіюватися багатьом правоохоронюваним інтересам, за винятком спричинення шкоди життю або здоров'ю людини. У цьому випадку для вказаної особи не виключається злочинність вчиненого діяння, і вона підлягає кримінальній відповідальності.

І останньою, четвертою умовою правомірності застосування ст. 43 КК, яке відноситься до діяння, є те, що шкода, яка заподіюється

правоохоронюваним інтересам, не повинна перевищувати суспільної небезпеки злочину середньої тяжкості, пов'язаного з умисним спричиненням тілесного ушкодження потерпілому або суспільної небезпеки тяжкого або особливо тяжкого злочину, не пов'язаних із умисним насильством над потерпілим, або із спричиненням умисного тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, або з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. При порушенні цієї умови й дотриманні решти умов, особа, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання у складі організованої групи або злочинної організації, згідно ч. 2 ст. 43 КК підлягає кримінальній відповідальності. Проте, відповідно до ч. 3 ст. 43 КК цю особу не може бути засуджено до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначено їй на термін більше половини максимального терміну позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Ця умова не дозволяє ефективно протидіяти діяльності організованих груп або злочинних організацій. Згідно ч. 4 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний ієрархічним об'єднанням декількох осіб (три і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації. Законодавець указує, що члени злочинної організації скоюють тяжкі й особливо тяжкі злочини. Тепер виникає питання: яким чином особи, котра виконує спеціальне завдання, проникнути до озброєної банди, яка, здійснюючи розбійні напади, не залишає в живих потерпілих, тобто скоює особливо тяжкі злочини, сполучені з насильством над потерпілим? Убачається, що особа при спробі проникнення до цієї злочинної організації, може зіткнутися з вимушеною участю у скоєнні умисного особливо тяжкого злочину. І тоді вона при розкритті діяльності цієї озброєної банди разом із цими ж злочинцями повинна притягуватися до кримінальної відповідальності. Але ми вже указували, що помста цій особі з боку членів угруповання буде неминучою, причому, як правило, вона буде пов'язана з позбавленням життя цієї особи.

Тому в подібній ситуації було б недоцільним відмовлятися від допомоги рядового члена озброєної банди, який із різних мотивів захоче виконати громадський обов'язок, добровільно заявити і сприяти розкриттю діяльності цієї злочинної організації, за умови непри-

тягнення його до кримінальної відповідальності й використання права на спеціальні заходи безпеки, указані у ст. ст. 12, 13 Закону "Про ОРД".

Це, по-перше, дало б можливість заощадити сили і засоби оперативних підрозділів; по-друге, відпала б необхідність у вимушеному скосенні нових злочинів; по-третє, була б одержана точніша й повніша інформація про діяльність організованої групи або злочинної організації.

Ми проаналізували умови правомірності виконання спеціального завдання по попередженню або розкриттю злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації; ряд проблем, пов'язаних з виконанням цих умов. І вважаємо за необхідне удосконалити ст. 43 КК, а також передбачити новий вид звільнення від кримінальної відповідальності, пов'язаний із виконанням громадського обов'язку.

Таким чином, ст. 43 КК необхідно викласти в наступній редакції: "Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності злочинних груп

1. Не є злочином вимушене спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь у злочинній групі з метою попередження або розкриття її злочинної діяльності.

2. Особа, зазначена в частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності за спричинення шкоди за відсутності її вимушеності".

А в розділ IX "Звільнення від кримінальної відповідальності" Загальної частини КК ввести ст. 49-1 КК в наступній редакції:

"Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з виконанням громадського обов'язку з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації

Особа звільняється від кримінальної відповідальності, крім організатора або керівника організованої групи або злочинної організації, за скоєння злочинів у складі організованої групи або злочинної організації, якщо вона добровільно заявила про злочинну діяльність організованої групи або злочинної організації і активно сприяла її розкриттю".

Стаття надійшла до редколегії 13.09.2007 р.

О.М. Колесніков

**ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ
ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ
ОБОВ'ЯЗКІВ ЗА ДОГОВОРОМ
З НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Звільнення від цивільно-правової відповідальності адвокатів за завдання збитків клієнтові в разі порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги є проявом загальних правил про звільнення від цивільно-правової відповідальності і, в той же час, має певні особливості загального та спеціального спрямування. Вони зумовлені природою та характеристикою договору з надання правової допомоги. Тут ми погоджуємося із Р.А. Лідовцем в тому, що відповідальність за порушення зобов'язань, що виникають із змішаних договорів має певні особливості, що зумовлені різною правовою приналежністю таких договорів, різним механізмом визначення відповідальності: потребою чіткого розмежування елементів окремих договорів¹, потребою врахувати вибачаючі обставини. Так, відповідно ч. 2 ст. 828 ЦК України до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлене договором, або не впливає із суті змішаного договору. Тож з огляду на це й здійснюється реалізація права на притягнення деліквента до цивільно-правової відповідальності та право останнього її уникнути чи зменшити. Принаймні засада справедливості та право на захист охоплюють собою всі можливі матеріальні та процесуальні засоби та способи щодо здійснення такого права. Тому дослідницьке завдання полягає у встановленні можливих підстав та способів для звільнення: від вимог про відшкодування завданих збитків; про звільнення від цивільно-правової відповідальності в разі винесення рішення, хай навіть гіпотетичного, про притягнення до неї. Тож йдеться про можливі засоби запобігання наслідків матеріальної відповідальності.

Щодо першого, то йдеться про достатність доказів наявності підстав для притягнення до цивільно-правової відповідальності адвокатів, як і будь якого іншого порушника зобов'язання. Підстави притягнення до цивільно-правової відповідальності є найбільш варіативними та надають можливість адвокату довести відсутність хоча б однієї

¹ Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук. - Острог, 2004. - С. 83.

з них. Відповідно за умови доказування відсутності хоча б однієї чи кількох умов притягнення до цивільно-правової відповідальності вона не може настати. Зокрема, якщо інше не передбачено законом чи договором, відсутність вини боржника звільняє його від відповідальності за порушення зобов'язання. Показовим у тому є справа дисциплінарної палати Одеської обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 04.02.99 р. де встановлено, що адвокат отримав від підзахисного, що знаходився під вартою, відомості про знаходження грошей у його квартирі та запропонує їх забрати як гонорар, що й було зроблено. Гроші потім бути внесені в касу юридичної консультації, частину з них у сумі 300 грн. списав за виконану роботу. Інші 600 грн., які не були списані були вилучені прокуратурою. Тож фактично він завдав клієнту збитку безпідставним посяганням на гроші, які не охоплювалися обсягом виконаної роботи. Проте, адвокат довів, що ця сума потрібна для оплати експертиз і є виправданою. Вказана комісія обмежилась попередженням адвоката¹. На теоретичному рівні підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності поділені на декілька груп: загальні, спеціальні та інституційні (окремі) Перші встановлені в загальних положеннях про зобов'язання, спеціальні - містяться в окремих інститутах цивільного права, окремі в його нормах². Щодо загальних підстав звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання то вони передбачені в ст. 617 ЦК України. До них відносяться: непереборна сила; вина кредитора; випадок (казус); інші обставини, що спричиняють неможливість виконання зобов'язання, якщо вони виникли не з вини боржника. За загальним правилом, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Проте, не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів. Проте, стосовно договору з надання правової допомоги ця обставина має скоріше гіпотетичний характер і є практично не застосовується. Якщо під непереборною силою розуміти надзвичайні та невідворотні за умовами, що склалися, обставини як то до

¹ Рішення дисциплінарної палати Одеської обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 04.02.99 р. // Адвокат. - 2000. - № 1. - С. 52.

² Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. V. Кн. 1. Загальні положення зобов'язального права / Р.Б. Шинька, Л.В. Красицька, В.В. Сергієчко, О.І. Смотров, Е.О. Мічурін, О.Р. Шинька: За ред. Р.Б. Шиньки. - Х.: Еспада, 2005. - С. 199.

них відносять: 1) природні стихійні явища (землетрус, повінь, пожежі, тайфун, різкі температурні коливання, що спричиняють загибель врожаю чи пізні визрівання хлібів тощо, які характеризуються тим, що є надзвичайними - виходять за межі повсякденних звичайних природних явищ та є невідворотними - не можуть бути попереджені в результаті профілактичних заходів та подолані за стану сучасного розвитку науки та техніки; 2) деякі обставини суспільного життя (військові дії, масові захворювання (епідемії), національні та галузеві страйки) та забороняючі акти державних органів, то вибачаючими можуть бути саме другі. Наприклад, якщо адвокат не зміг вчасно прибути на судове засідання в силу "сидячої забастовки" транспортників, чи запізнення поїзда, а судові засідання відбулося і винесене його рішення не на користь клієнта. З другого боку досвідчений адвокат завжди на нинішніх умовах звернувся до суду із аргументованим проханням перенести засідання на більш пізній строк. Те саме стосується запізнення транспорту, якщо справа ведеться не в місті проживання адвоката. У договірній практиці набуло поширення в тексті договору визначати як вибачаючі обставини не тільки непереборну силу але й форс-мажор. При тому останній вказується як визначений сторонами перелік тих обставин, які призводять до звільнення сторін від відповідальності чи зменшення її розміру. Форс-мажор визнано обставиною, яка звільняє сторони договору від відповідальності у випадках невиконання або неналежного виконання ними зобов'язань. За ним принциповими положеннями конструкції форс-мажору є:

1) з настанням обставин форс-мажору строк виконання контракту для сторони, що підвержена його впливу відкладається на весь період їх дії до моменту усунення. Це може стосуватися подання іншою стороною касації чи скарги, за яких виконання рішення суду, а відповідно й адвокатом своїх зобов'язань відстрочується;

2) обумовлене форс-мажором неналежне виконання зобов'язання не визнається його простроченням і не призводить до штрафних санкцій (відповідальності). Зокрема, до тих пір поки судом не буде винесені рішення за спором, а спір у суді може розглядатися роками, зобов'язання адвоката не можуть вважатися простроченими і йому не можна заявити вимоги про притягнення до цивільно-правової відповідальності;

3) форс-мажор - юридичний факт, що спричиняє неможливість виконання зобов'язання у встановлений строк. До нього можна віднести певні суб'єктивні фактори: хвороба сторін процесу чи їх пред-

ставників, завантаженість судді справами, знаходження у відрадженої, відпустці, якщо учасники цивільного процесу заявили в установленому законом порядку клопотання про перенесення слухання справи. Правда тут є й інша проблема - затягування розгляду спору в суді;

4) форс-мажор повинен настати після укладення договору;

5) якщо одна із сторін задалегідь знала про неможливість виконання договірних зобов'язань але приховала ці відомості від контрагента, то договір визнається недійсним із наслідками визнання право чину недійсним.

За такого підходу форс-мажор розглядається як "...зовнішня обставина, яку, як правило, не можна передбачити в момент виникнення зобов'язання, запобігти її виникненню та не можна уникнути, або ж попередити її наслідки, не зв'язана з винними діями сторін і призводить до неможливості виконання зобов'язань"¹. Як вже вказувалося, такий форс-мажор передбачається у текстах договорів: 1) як його особливі умови; 2) як застереження; 3) як підстави звільнення від відповідальності. Проте зустрічаються такі з них, які заставляють замислитися на які якості та обставини надіється адвокат при наданні правової допомоги. Так в практиці нам попалась доволі цікава форс-мажорна умова - "зміна складу суду". Іншими словами йшлося, що в разі зміни суду адвокат за таким договором не гарантує успіху у справі. Вважаємо, що такі умови звільнення від відповідальності не відповідають вимогам чинного законодавства і повинні визнаватися нікчемними.

Форс-мажорне застереження в тексті договору з надання правової допомоги повинне бути невелике і передбачати можливі юридичні факти об'єктивного характеру, що можуть виникнути за час виконання такого договору і вплинути на неможливість виконання сторонами договору своїх зобов'язань. Це можуть бути події техногенного, природного, соціально-політичного та воєнного характеру, які повинні мати свою чітку правову оцінку і об'єктивно призводити до неможливості виконання адвокатом своїх зобов'язань. Наприклад це може йти про зміну чинного законодавства, зокрема як це інколи зустрічається надання його актам зворотної сили. Такі випадки хоча й рідкі, але ніхто від них не застрахований. Відповідно якщо адвокат при ознайомленні з обставинами справи виходив із однієї диспозиції

¹ Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. V. Кн. 1. Загальні положення зобов'язального права / Р.В. Шишка, Л.В. Красицька, В.В. Сергієнко, О.І. Смотров, Е.О. Мічурін, О.Р. Шишка; За ред. Р.В. Шишки. - Х.: Еспада, 2005. - С. 201.

права і бачив можливість позитивного для клієнта рішення по справі. То із врахуванням таким чином зміненого законодавства диспозиція норми права корінним чином змінилася.

Такі обставини можуть бути і суб'єктивного характеру. Найчастіше це надання адвоката не повної і не точної інформації про обставини порушення прав клієнта та поведінку самого клієнта під час факту, найчастіше злочину чи навіть адміністративного порушення. Це призводить до помилок в кваліфікації порушення, вибору тактики захисту, пошуку доказів тощо. Тому нещирість клієнта в описі обставин справи чи намагання обдурити адвоката дійсно повинне розглядатися як обставина, яка у подальшому слугуватиме підставою для звільнення адвоката від відповідальності.

Не менш проблемним є ігнорування клієнтами інструкцій адвоката як вести себе у процесі слухання по справі. Якщо такі інструкції є правомірними, зокрема адвокат не заставляє клієнта обманювати суд в обставинах справи чи їх перекручувати, то адвокат їх включає у тактику захисту. Відповідно порушення інструкцій клієнтом не гарантує того результату, на який розраховував адвокат. Проте вина тут самого клієнта. Відповідно вихід клієнта за межі інструкцій може розглядатися як вибачальна обставина. Тож її можна включати у текст договору. При укладенні договору з надання правової допомоги його сторони можуть встановити такий перелік.

Більшість таких вибачальних обставин відносяться все таки до вини кредитора-клієнта. Так, відповідно до ст. 616 ЦК України якщо порушення сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Суд також вправі зменшити розмір збитків та неустойки, що стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяла в збільшенню розмірів збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення. Таким чином, це правило може бути й застосоване для врахування вини клієнта як кредитора за договором з надання правової допомоги.

Окремо йдеться про звільнення адвоката від відповідальності, якщо невиконання чи неналежне виконання ним зобов'язання обумовлене умислом або необережністю клієнта. У таких випадках видається допустимим використати правило про вину, яке передбачене ст. 614 ЦК України та положень окремих статей. Так з огляду на те, що ми притримуємося підрядної природи договору з надання правової допомоги, то підставами для звільнення адвоката від відповідаль-

ності є положення §1 Глави 61 ЦК України, зокрема, про правові наслідки невиконання замовником вимог підрядника (ст. 848 ЦК України) щодо усунення обставин, які загрожують якості або придатності результату роботи (ч. 1). Це стосується обов'язку клієнта сприяти підряднику під час виконання ним зобов'язань за договором підряду (ст. 850 ЦК України).

Заслугує уваги також проблема виконання клієнтом своїх зобов'язань, зокрема щодо сплати витрат, наприклад на проведення необхідним для успіху справи експертиз. У таких випадках доцільним є поширення ст. 851 ЦК України. Так у справі про визнання батьківства за згоди відповідача були призначена експертиза крові. Але коли від подачу було пояснено, що така експертиза на дає стовідсоткової результативності і він може бути визнаний батьком якщо буде висновок "батьківство не виключається", відповідач від давання зразків крові відмовився. Відповідно судом у встановлені батьківства було відмовлено. Позивачка звинуватила у тому некомпетентність адвоката, у якого привселюдно запитала: за що вона йому платила гроші?

На менш цікавим для звільнення від цивільно-правової відповідальності за договором є випадок - обставина, яку можна та слід було б передбачити, і запобігти, але це н було зроблено. Казус здебільше зв'язується з психічним станом особи, що учинила правопорушення але не усвідомила або не могла усвідомити його протиправність і передбачувала негативні наслідки. Проте на практиці стосовно адвокатів, то їхній психічний стан не спричиняє ускладнень. Все таки відчувається професіоналізм.

Стосовно підстав звільнення від відповідальності, за підстав, які властиві лише окремим видам договорів то за умови непойменованості договору з надання правової допомоги та відсутності спеціального законодавства, що регулює надання правової допомоги, поки що говорити зарано. Таким чином звільнення адвокатів від відповідальності за неналежне виконання обов'язків за договором з надання правової допомоги може бути проведене із врахуванням загальних положень, про звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань, та загальних положень про підрядний тип договору.

Стаття надійшла до редколегії 02.11.2007 р.

Т.С. Коваленко

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА
ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ
ЕТИКИ ЙОГО ПОМІЧНИКОМ**

Трудове право розрізняє спеціальну та загальну дисциплінарну відповідальність. Загальна дисциплінарна відповідальність настає на підставі норм Кодексу законів про працю України і Правил внутрішнього трудового розпорядку. Вона поширюється на переважно більшість працюючих осіб. Під спеціальну дисциплінарну відповідальність підпадають ті працівники, які безпосередньо зайняті основною експлуатаційною діяльністю підприємства та підпадають під дію того чи іншого дисциплінарного статуту або положення.

Серед таких працівників загальна теорія трудового права виокремлює суддів, прокурорів, слідчих та адвокатів¹.

Окремі питання дисциплінарної відповідальності працівників сфери юстиції розглядалися у працях Т.В. Варфоломеевої, С.В. Подкопаєва, П.В. Хотенця, Л.Є. Виноградової, Н.М. Таварткіладзе, С.М. Логінової та інших вітчизняних науковців. Втім, проблеми застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів сьогодні є малодослідженими.

Особливості професійного статусу адвокатів не дозволяють поставити їхню дисциплінарну відповідальність в один ряд з дисциплінарною відповідальністю інших працівників та службовців. Вона є особливим видом дисциплінарної відповідальності працівників, який втілює в собі майже всі ознаки загальної юридичної відповідальності, але має специфічні характеристики².

З огляду на це здається доцільним встановлення особливих підстав дисциплінарної відповідальності адвокатів. Але на практиці законодавець у ст. 16 Закону України "Про адвокатуру" встановив, що дисциплінарні стягнення до адвокатів можуть застосовуватися за порушення не тільки зазначеного закону, а й інших актів законодавства України, що регулюють адвокатську діяльність.

Серед широкого кола підстав дисциплінарної відповідальності адвокатів на увагу заслуговує ст. 78 Правил адвокатської етики. Від-

¹ Дмитренко Ю.П. Трудове право України: Навч. посіб. - К.: Школа, 2004. - С. 192.

² Коваленко Т.С. Проблеми юридичної відповідальності адвоката у сфері професійної діяльності // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. - 2006. - № 1. - С. 139 - 140.

повідно до цієї правової норми адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності, якщо він:

1) не забезпечив ознайомлення свого помічника з цими Правилами;

2) не здійснював належного контролю за діями помічника, залученого ним до виконання окремих робіт за дорученням, передбаченим угодою між адвокатом і клієнтом про надання правової допомоги;

3) своїми розпорядженнями і порадами або особистим прикладом сприяв порушенню помічником Правил адвокатської етики.

На наш погляд це положення має неоднозначний характер. Так, з одного боку, помічник адвоката є найманим працівником. Закон України "Про адвокатуру" (ст. 8) визначає його як особу, яка має вищу юридичну освіту та відповідає вимогам ч. 2 ст. 2 зазначеного Закону. Тобто помічник адвоката не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління, а також мати судимість.

Умови роботи помічника визначаються контрактом між ним та адвокатом (адвокатським об'єднанням). Помічник адвоката не є членом адвокатського об'єднання. Він вступає у трудові відносини з адвокатом чи адвокатським об'єднанням і ці відносини цілком підпадають під дію КЗпП. Важливим наслідком цього є те, що адвокат чи адвокатське об'єднання, які мають помічника адвоката, виступають щодо нього у ролі роботодавця у сенсі сучасного трудового права з усіма відповідними обов'язками. Трудовий договір між адвокатом та його помічником визначає умови праці помічника адвоката та розмір його заробітної плати, який повинен бути не меншим за встановлений мінімальний рівень¹.

Отже у цієї особи зовсім інший правовий статус, ніж у адвоката. Звідси - інші обов'язки та відповідальність, які передбачені насамперед нормами Кодексу законів про працю України.

З іншого боку, професійна діяльність помічника адвоката значно відрізняється від діяльності загальних суб'єктів трудового права. Так, згідно ч. 2 ст. 8 Закону України "Про адвокатуру", помічник адвоката може виконувати доручення у справах, які знаходяться у провадженні адвоката, крім тих, що належать до процесуальних повно-

¹ Варфоломєєва Т.В., Гончаренко С.В. Науково-практичний коментар до Закону України "Про адвокатуру". Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: 36. нормат. актів. Коментар / Академія адвокатури України. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - С. 46.

важень останнього. Тобто він не може брати участь у цивільному та кримінальному судочинстві в якості помічника адвоката. Разом з тим, такий особі не забороняється брати участь в судовому процесі в якості представника особи, яка уклала з ним договір про надання юридичної допомоги. Також помічник може виконувати технічну роботу із збирання доказів, складання та опрацювання документів правового характеру, які містяться в адвокатському досьє, та іншу роботу, доручену йому адвокатом відповідно до норм законодавства в галузі адвокатури.

Як бачимо, помічники адвокатів виконують важливу та відповідальну роботу. Більшість з них, як правило, мають намір з часом отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Таким чином, праця в якості помічника є для цих осіб своєрідним стажуванням, обов'язкове проходження якого, на жаль, не передбачено діючим законодавством України.

Під час професійної діяльності помічників адвокатів згідно ч. 2 ст. 2 Правил адвокатської етики, на них поширюється дія цих Правил, але тільки в тій частині, яка стосується їх діяльності.

Серед норм, що регулюють діяльність таких працівників слід виокремити також ст. 9 Закону України "Про адвокатуру", яка забороняє помічнику адвоката розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Ця вимога знаходить відгук у ст. 9 Правил адвокатської етики, відповідно до якої адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками та членами технічного персоналу. Адвокат також повинен забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів, що знаходяться у його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, які розумно виключають доступ до них сторонніх осіб. Відповідно до ч. 1 ст. 30 Правил адвокатської етики, саме адвокат повинен забезпечувати розумно необхідний рівень компетентності своїх помічників, технічного персоналу та інших осіб, що залучаються ним для виконання окремих робіт у зв'язку з виконанням доручень.

Окрім зазначених норм, діяльність помічників адвокатів деякою мірою регулюють Основні засади професійної етики юристів України, які базуються на загальнолюдських моральних цінностях і основ-

них принципах професійної діяльності юристів¹. Але останні мають суто рекомендаційний характер.

Вищенаведене дозволяє зробити невтішний висновок: навіть якщо адвокат ознайомить свого помічника з Правилами адвокатської етики, у законодавстві України немає нормативного акта, який би передбачав відповідальність останнього за будь-яке їх порушення. Через відсутність чітких та цілісних нормативно-правових приписів, які б регулювали зазначене питання, до помічників адвокатів не можуть бути застосовані відповідні санкції за порушення Правил адвокатської етики, адже на сьогоднішній час немає правового механізму їх застосування. Тому здається нелогічним й притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики їхніми помічниками в разі, якщо останні за такі порушення не відповідають².

Спроба вирішити цю проблему передбачається у Проекті Закону України про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру", розробленого членами Комітету Верховної Ради України з питань правової політики³. Статус помічника адвоката визначає ст. 35 Проекту. На відміну від чинного Закону України "Про адвокатуру" автори законопроекту пропонують внести до законодавства України в галузі адвокатури положення, згідно якого помічник адвоката зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю та дотримуватися Правил адвокатської етики.

Для порівняння, у Російській Федерації адвокат може мати не тільки помічників, але й стажистів, правовий статус яких дещо відрізняється. Так, згідно ст. 27 Закону "Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації", помічниками адвоката можуть бути особи, які мають вищу, неповну вищу або середню юридичну освіту. Вони приймаються на роботу до адвоката або адвокатського об'єднання на умовах трудового договору та не вправі займатися адвокатською діяльністю. Проте, ці особи повинні зберігати адвокатську таємницю.

¹ Основні засади професійної етики юристів України // Юридичний вісник України. – 2001. – № 23. – С. 18 – 20.

² Див.: Висновок на проект Закону України про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру" № 126/243 від 31.05.2006 р./ Матеріали Інституту держави і права ім. В.М. Корешко НАН України.

³ Проект Закону України про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру" № 7051-1 від 14.03.2006 (догратифований) / http://gska2/rada.gov.ua/pls/zweb.n/webproc1_1?id=&pf3511=25437 (Інтернет-сайт Верхов. Ради України)

Стаття 28 зазначеного Закону регулює діяльність стажистів адвокатів Російській Федерації. Останні повинні мати вищу юридичну освіту. Строк стажування може коливатися від одного до двох років. Стажист приймається на роботу на умовах трудового договору. На відміну від помічника, він виконує певну частину роботи адвоката, але тільки за дорученням та під керівництвом останнього. Стажист не вправі самостійно займатися адвокатською діяльністю. Він також повинен зберігати адвокатську таємницю.

Відповідно до ст. 3 Кодексу професійної етики адвоката, прийнятого Першим загальноросійським з'їздом адвокатів у 2003 р., адвокати Російської Федерації повинні ознайомити своїх помічників та стажистів, а також інших співробітників з цим Кодексом та забезпечити виконання ними його норм в частині, яка відповідає їхнім трудовим обов'язкам¹. Тобто, як і наші співвітчизники, адвокати Росії несуть відповідальність за неправомірні дії помічників та стажистів, якщо не забезпечили ознайомлення останніх з відповідними правовими приписами або не здійснювали належного контролю за їхньою трудовою діяльністю. Механізм застосування карних санкцій до помічників та стажистів адвокатів у Росії також потребує врегулювання.

Натомість, у деяких державах законодавство в галузі адвокатури чітко розрізняє правовий статус осіб, які працюють в адвокатських об'єднаннях в якості канторських службовців і виконують лише технічну роботу, доручену адвокатом, та стажистів, які мають намір набути статусу адвоката. Законодавець чітко регулює дисциплінарну відповідальність останніх. Наприклад, у Франції, відповідно до ст. 78 Декрету "Про запровадження професії адвоката" особа, внесена до списку стажування, має звання адвоката і може виконувати всі обов'язки, притаманні цій професії. Вона проходить курс навчання в регіональному центрі професійної підготовки, до якого належить колегія адвокатів, до якої він входить.

Справи про правопорушення та проступки адвокатів, в тому числі, включених до списку стажистів, розглядає рада колегії адвокатів, яка засідає як дисциплінарна рада. За результатами розгляду до правопорушників можуть застосовуватися такі стягнення: попередження, догана, тимчасове усунення від виконання адвокатських функцій

¹ Див.: Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право (адвокатская деятельность и адвокатура в России): Учебник. – М.: Издательско-торговая корпорация "Дашков и Ко"; Ростов н/Д: Наука-Пресс, 2006. – С. 344 – 363.

або виключення з адвокатури чи з числа стажистів, а також позбавлення почесного звання. Причому виключений адвокат чи стажист не може бути прийнятий до жодної колеґії адвокатів Франції.

У Польщі адвокати та адвокати - стажисти підлягають дисциплінарній відповідальності за дії, що суперечать закону, нормам етики чи гідності адвокатів або за порушення професійних обов'язків. Перелік дисциплінарних стягнень, що можуть бути накладені на адвоката, включає наступні: осуд догана; грошовий штраф, який може бути застосований у вигляді як основного так і додаткового стягнення. Ці відношення адвокатських стажистів останнє стягнення не застосовується. При тимчасовому відстороненні винної особи на строк від трьох місяців до трьох років від виконання професійних обов'язків для адвокатів - стажистів час відсторонення від занять не зараховується в строк обов'язкового стажування. Також до зазначених осіб можуть бути застосовані такі дисциплінарні заходи, як перенесення місцезнаходження та виключення з адвокатури¹. Докладні засади і порядок проведення дисциплінарного процесу щодо адвокатів та адвокатів - стажистів визначає Постанова міністра юстиції від 23 липня 1998 р. "Про дисциплінарний процес щодо адвокатів і адвокатів-стажистів"².

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що сьогодні на Україні помічник адвоката - особа, яка може виконувати не тільки технічну роботу, доручену роботодавцем. Одночасно з виконанням зазначеної роботи, такий працівник, нерідко, є учнем професійного захисника, адже згідно діючому законодавству працю помічника адвоката може бути зараховано до дворічного стажу, необхідного для набуття права займатися адвокатською діяльністю. У практиці деяких зарубіжних держав таких осіб називають адвокатськими стажистами. На них поширюється дія законодавства в галузі адвокатури. Отже, такі працівники відповідають за дисциплінарні правопорушення майже на рівні з професійними адвокатами.

Діюче законодавство України в галузі адвокатури, нажаль, немає нормативно-правових приписів, які б докладно визначали статус помічника адвоката, регулювали його повноваження, обов'язки та відповідальність за їхнє порушення. Очевидно, що сьогодні у своїй

¹ Святоцький О.Д. та ін. Сучасні системи адвокатури. - К.: Право України, 1993. - С. 68.

² Див.: Адвокат. - №1. - 1999. - С. 48 - 52.

професійній діяльності ця особа виконує одночасно як функції технічного працівника адвокатського об'єднання (адвоката), так і деякі функції адвокатського стажиста (практиканта). Статус останнього в багатьох державах світу значною мірою наближений до правового статусу професійного адвоката¹. Наведене дозволяє вести мову про необхідність доповнення законодавства в галузі адвокатури положенням про адвокатського стажиста. Якщо помічник адвоката, на наш погляд, повинен нести спеціальну відповідальність за порушення окремих положень законодавства в галузі адвокатури, які стосуються його діяльності, то адвокатського стажиста слід зобов'язати дотримуватися усіх положень Закону України "Про адвокатуру" та Правил адвокатської етики.

Підсумовуючи, слід зауважити, що тільки чітке визначення у законі правових основ діяльності адвокатів та осіб, які залучаються ними до виконання окремої праці за дорученням клієнта, може стати гарантією запобігання непередбачуваним ситуаціям у сфері притягнення цих працівників до дисциплінарної відповідальності. Проведення наукових досліджень в вказаному напрямку сприятиме одночасно вирішенню проблем дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення Правил адвокатської етики його помічником.

Стаття надійшла до редколегії 03.10.2007 р.

Р.В. Корякін

**ПІДСТАВИ Й УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ
РЕСТИТУЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ**

Як і будь-який правовий інститут, реституція² у кримінальному процесі України має свої матеріально-правові підстави. Ними, насамперед, є подія злочину та протиправне відчуження майна в результаті його вчинення. При цьому протиправність означає не що інше, як позбавлення особи можливості володіти, користуватися та розпоряджатися майном без її волі та згоди. Порушення даного права може

¹ Див.: Святоцький О.Д. та ін. Сучасні системи адвокатури. - К.: Право України, 1993. - 176 с.

² Авторське визначення кримінально-правової реституції див.: Корякін Р.В. Сущність і значення реституції в сучасному уголовному процесі. Перспективи розвитку і застосування // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. - 2001. - № 1. - С. 83 - 92.

мати місце в результаті вчинення корисливих і корисливо-насильницьких злочинів (крадіжок, грабежів, розбійних нападів, шахрайства та інших). Зважаючи на те, що факт заподіяння шкоди в результаті вчинення злочину, згідно з нормами кримінально-процесуального закону (ст.ст. 28, 49, 50 КПК України), веде до настання матеріально-правових наслідків, можна констатувати, що даний спосіб захисту майнових прав передбачено законодавцем для поновлення прав потерпілого (цивільного позивача) залежно від заподіяння шкоди фізичній або юридичній особі. Отже, якщо немає підстав uważати цих осіб потерпілими, кримінально-правова реституція не є можливою. Така сама ситуація може спостерігатися у випадках, коли майно відчужується його володільцем добровільно, нерідко з протизаконними цілями. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові № 5 від 26.04. 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво", не підлягають поверненню гроші, цінності й інші предмети, вручені їх володільцем як хабар. Виняток становлять лише випадки, коли стосовно хабародавця мало місце вимагання і він добровільно заявив про це до передачі хабара¹.

Необхідно також зазначити, що, крім вищеперелічених підстав, захист і поновлення права власності в кримінальному судочинстві за допомогою реституції можливі лише за наявності певних умов. Аналіз норм адміністративного, цивільного, господарського і фінансового права, які встановлюють підстави й умови виникнення, зміни та припинення права власності на різні види майна, у сукупності з кримінально-процесуальними нормами, що зумовлюють специфіку даного виду правовідносин, дозволяє виокремити ці умови.

Як слушно зазначає В.Т. Нор, насамперед це встановлення місцезнаходження та вилучення майна, що стало об'єктом злочинного посягання, яке є не тільки однією з умов кримінально-правової реституції, але й безпосереднім завданням органів, які здійснюють провадження в кримінальній справі. Його виконання цілком залежить від ефективності дій органів дзнання, досудового слідства, прокуратури й суду в плані того, наскільки своєчасно та якісно буде проведено розшук і вилучення відчужених у результаті злочину матеріальних цінностей².

¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972 - 2004) . - Офіційне видання у 2-х т./ За заг. ред. В.Т. Малиренка. - Т. 2. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. - К., 2004. - С. 173 - 179.

² Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. - К.: Выща школа, 1989. - С. 165.

Факт відчуження майна в результаті вчинення злочину об'єктивно наділяє його властивостями джерела доказів. Дана обставина знаходить безпосереднє відображення в кримінально-процесуальному законі (ст. 78 КПК), який об'єкти злочинних дій обвинуваченого називає речовими доказами в кримінальній справі. Проте впливає це не автоматично, а лише після відповідного процесуального оформлення, яке виражається в спеціальному акті органів, що здійснюють розслідування, прокурора й суду, та іменується постановою (ухвалою) про долучення до справи речових доказів. Своєрідною прогалиною, на наш погляд, треба визнати ту обставину, що ні чинний Кримінально-процесуальний кодекс (ст. 79), ні його численні проекти¹ не закріплюють вимог, що ставляться до цього процесуального документа. Звичайно, що це не сприяє однаковому оформленню правозастосовниками своїх рішень. Ми поділяємо позицію А.О. Ляша, що без зазначення обставин, про які свідчать ті чи інші предмети, без установлення їх зв'язку з розслідуваною подією виявлені предмети й цінності не можуть бути використані в кримінальному процесі як речові докази². Крім того, вважаємо, що невід'ємним атрибутом постанови (ухвали) про долучення до справи речових доказів має стати констатація місця, часу, способу вилучення, а також їхніх індивідуальних ознак і властивостей. Усуненню цієї прогалини, на нашу думку, буде сприяти законодавче закріплення в ч. 1 ст. 79 КПК України положення, згідно з яким у постанові (ухвалі) про долучення до справи речових доказів, крім вимог ст. 130 КПК України, має бути зазначено: ким, у якому порядку, коли й де було вилучено (подано) майно, його основні індивідуальні ознаки, обставини, про які воно свідчить.

Таким чином, не тільки сам факт виявлення та вилучення об'єкта злочинного посягання, але й належне його процесуальне оформлення та долучення до справи як речового доказу становлять одну з умов здійснення кримінально-правової реституції.

Виходячи з міркувань громадської та економічної безпеки, для ряду предметів і матеріальних цінностей держава встановлює особ-

¹ Див. напр. ст. 172 Проекта Кримінально-процесуального кодексу України, зареєстрованого у Верховній Раді України 19.05. 2003 р. за № 3456-1, ст. 161 Проекта Кримінально-процесуального кодексу України, зареєстрованого у Верховній Раді України 25.05.2006 р. за № 0952.

² Ляш А.А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса: Учебное пособие / Отв. ред. А.Я. Дубинский. - К.: НИ и РИО КВШ им. Ф.Э. Дзержинского, 1991. - С. 9.

ливий правовий режим, що обмежує або забороняє їх вільний обіг. А тому наступною невід'ємною умовою кримінально-правової реституції володіння є законність перебування відчуженого в результаті злочину майна в цивільному обігу.

Перелік предметів і цінностей, які можуть придбаватися та знаходитися в законному володінні громадян лише на підставі спеціального дозволу, міститься в цивільному законодавстві, Законі України "Про власність"¹, Положенні "Про дозвільну систему в Україні"², Постанові Кабінету Міністрів України № 770 від 6.05.2000 р. "Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів" та інших нормативних актах³.

До таких предметів, зокрема, відносяться: зброя та боєприпаси, вибухові речовини, отрути, наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, валютні цінності та ін. Якщо зазначене майно залучене у сферу кримінально-процесуальних відносин як речовий доказ - об'єкт злочинного посягання, то вирішення питання про його повернення в порядку кримінально-правової реституції буде залежати перш за все від законності перебування даного майна в цивільному обороті до його відчуження. Наявність у володільця правового титулу (легальної підстави) на володіння цим майном передбачає його повернення. Відсутність же відповідного дозволу вказує на незаконність володіння таким майном, а отже, на недопустимість його повернення.

Відмова в реституції може також мати місце у випадках порушення спеціально встановленого порядку використання та зберіган-

¹ Ведомости Верховной Рады Украины. - 1991. - № 20. - Ст. 249 (с изменениями и дополнениями от 15.05.2003 г.).

² Положення "Про дозвільну систему в Україні" затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 р. № 576 із наступними змінами та доповненнями. // Збірника законодавства України. Офіційне видання. Т. 5 // За заг. ред. В.В. Медведчука. - К., 2000. - С. 1-6.

³ Постанова Верховної Ради України № 2471/12 від 17.06.1992 р. "Про право власності на окремі види майна" (ВВР. - 1992. - № 35. - Ст. 517) із змінами, внесеними згідно з постановами Верховної Ради № 3131-12 від 22.04.1993 р.(ВВР. - 1993. - № 22. - Ст. 233) і № 19/95 від 24.01. 1995 р. (ВВР. - 1995. - № 5. - Ст. 33); Наказ МВС України № 372 від 10.06.1995 р. "Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку перевезення та використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї і вибухових матеріалів"; Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 188 від 1.08.2000 р. "Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу"; Зареєстрованій в Міністерстві Юстиції 16.08.2000 р. за № 512/4733.

ня окремої категорії предметів. Ідеться про ті предмети, які через свою підвищену небезпечність для оточуючих (зброя, вибухові, токсичні й інші небезпечні речовини) обмежені або повністю вилучені з цивільного обігу¹. У таких випадках посадові особи, які здійснюють провадження в справі, у порядку п. 2 ст. 81 КПК України передають названі предмети відповідним установам, які й вирішують усі питання, пов'язані з їх поверненням або виплатою їхньої вартості в адміністративному порядку.

У кримінально-процесуальній літературі відмічалось, що в числі предметів, обмежених у цивільному обігу, існують і такі, які, незалежно від характеру володіння ними, поверненню в натурі громадянам не підлягають. Серед таких предметів одні автори називали золото, срібло, платину й метали платинової групи в злитках, шліху, виробих виробничого та лабораторного призначення й алмази², інші доповнювали цей перелік іноземною валютою та монетами дореволюційного російського чекана, які стали об'єктом викрадення³. Слід зазначити, що чинне законодавство подібного роду обмежень не містить. Так, ч. 2 ст. 10 Закону України "Про державне регулювання видобутку, виробництва та використання дорогоцінних металів і дорогоцінних каменів та контроль за операціями з ними"⁴ передбачає, що видобуті з надр дорогоцінні метали та дорогоцінні камені є власністю суб'єктів видобутку. У свою чергу, такими ст. 4 зазначеного закону

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3 "Про судову практику у справах про розкрадання та інше незаконне поводження зі зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами та радіоактивними матеріалами" // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004) офіційне видання у 2-х т./ За загальною ред. В.Т. Малайренка. Т.2. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. К., 2004.- С.118- 123; Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 08.02.1995р. // ВВР.-1995.-№12.- Ст. 81; Наказ Міністерства екології та природних ресурсів № 27 від 15.05.2000 р. "Про затвердження Інструкції щодо проведення радіаційного контролю транспортних засобів і вантажів у пунктах пропуску через державний кордон та на митній території України" // ОВУ.- 2000.- № 28.- Ст. 1184.

² Нор В.Т. Защита имущества в уголовном судопроизводстве. - К.: Выша школа, 1989. - С. 168; Александров С.А. Уголовно-процессуальная реституция // Советская юстиция. - 1990. - № 5. - С. 28; М.Е. Шушило. Реабілітація в кримінальному процесі України: Монографія. - Х: Арсис, 2001. - С. 242 - 243; Подкаура Г.А. Реституция в стадии предварительного расследования уголовного дела: Дис. ... канд. юрид. наук. - Ижевск, 1998. - С. 112.

³ Зинатуллин З.З. Уголовно-правовая реституция как форма возмещения причиненного преступлением материального ущерба // Правоведение. - 1972 - № 2. - С. 119.

⁴ Відомости Верховної Ради України. - 1998. - № 9. - Ст. 34 (зі змінами та доповненнями від 03.02.04 р.).

називає всіх суб'єктів підприємницької діяльності, незалежно від форм власності, такими, що здійснюють її на підставі отриманої ліцензії¹. З того, що займатися підприємницькою діяльністю громадянин може й індивідуально, випливає, що видобуті ним в установленому законом порядку дорогоцінні метали та камені будуть об'єктами його права власності. Останнє, своєю чергою, є безумовним конституційним правом, обмеження якого з боку посадових осіб, які здійснюють провадження в справі, недопустиме. Що ж до монет, медалей і жетонів дореволюційної чеканки, то в чинних нормативно-правових актах вони прямо називаються об'єктами "купівлі-продажу"², а тому питання про повернення їх у натурі буде залежати виключно від законності їх придбання та володіння ними до відчуження. Законним же вважається таке володіння названими цінностями, яке ґрунтується, приміром, на нотаріально засвідченому даруванні їх чоловікові (дружині), дітям, батькам, рідним братам і сестрам. Законним володінням є також придбання валютних цінностей у спадщину або на підставі заповіту. Крім того, необхідно мати на увазі, що продаж, обмін і дарування з метою колекціонування одиничних зразків монет, які є валютною цінністю, можуть здійснюватися лише в порядку, передбаченому Міністерством культури за погодженням із Міністерством фінансів України.

У числі умов реалізації кримінально-правової реституції В.Т. Нор називає ще й збереження майном - об'єктом злочинного посягання свого первісного (до протиправного відчуження) стану³. Однак, аналізуючи ситуації, пов'язані з "піддаванням майна певним змінам або переробленню (специфікації)", він цілком обґрунтовано, на наш погляд, доходить висновку про те, що застосування реституції є можливим і в цих випадках⁴. Такий висновок цілком узгоджується з поло-

¹ Указаний порядок визначається Постановою Кабінету Міністрів України № 1540 від 2.10.2003 р. "Про затвердження порядку надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами" (із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 792 (792-2004-п.) від 21.06. 2004 р.).

² Наприклад, п. 5 Наказу Міністерства фінансів України № 25 від 17.02.1995 р. "Про ціни на дорогоцінні метали у виробі і ломі та дорогоцінні камені, які зкуповуються у населення" передбачено, що предмети релігійного культу, медалі та жетони дореволюційної чеканки, монети й злитки можуть бути об'єктом купівлі-продажу.

³ Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. - К.: Выща школа, 1989. - С.166.

⁴ Нор В.Т. Указана праця. - С. 167.

женням ст. 332 ЦК України про те, що право власності на річ, яка була створена особою шляхом переробки з матеріалу, який їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням. З огляду на це можна стверджувати, що для вирішення питання про застосування кримінально-правової реституції доцільно вести мову не про збереження майном свого первісного стану, а насамперед про згоду чи незгоду потерпілого прийняти об'єкт злочинного посягання. Саме такий підхід, на наш погляд, відповідає ідеї закріплення у вітчизняному КПК принципу диспозитивності.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за необхідне наголосити, що наявність кожної з наведених умов захисту порушених злочинним майнових прав потерпілого за допомогою реституції є обов'язковим.

Стаття надійшла до редколегії 19.10.2007 р.

А.А. Рибянецв | ПОГІРШЕННЯ УМОВ ТРИМАННЯ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, У МЕЖАХ ОДНІЄЇ ВИПРАВНОЇ УСТАНОВИ

Кримінально-виконавче законодавство України надає можливість зміни умов відбування кримінального покарання залежно від поведінки засудженого в процесі його відбування. Така зміна має різноманітні форми, які в сукупності являють собою так звану *прогресивну систему виконання покарання*, що виділялася ще в радянській науці виправно-трудового права як окремий правовий інститут¹. Однією з форм цієї системи, на думку вчених, які досліджували проблеми прогресивної системи виконання покарання, є зміна умов тримання осіб, засуджених до позбавлення волі, в межах однієї виправної установи². Ця форма передбачає два види зміни зазначених умов – у бік *поякшення режиму відбування покарання* й у бік *його погіршення*.

¹ Див.: Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Часть Особенная. – М., 1985. – С. 93.

² Див., напр.: Бажанов О.И. Прогрессивная система исполнения наказания. – Минск, 1981; Качевский Ю.М. Проблемы совершенствования прогрессивной системы исполнения уголовного наказания // Вестник МГУ. Серия II. Право. – 1981. – № 6. – С. 45; Трубицков В.М., Филонов В.П., Фролов А.И. Уголовно-исполнительное право Украины: Учебник. – Донецк: Изд-во ДИВД МВД Украины, 1999. – С. 384 – 386.

Зміна умов тримання засуджених у бік ужорсточення режиму відповідно до норм Кримінально-виконавчого кодексу України¹ (далі – КВК) включає такі елементи:

1) скасування поліпшених умов тримання, передбачених статтями 138-140 і 143 КВК України. Порядком і проблеми застосування цих поліпшених умов тримання був розглянутий вище. Цей елемент прогресивної системи передбачено в ст. 132 КВК як захід стягнення за порушення встановленого порядку відбування покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 135 КВК він може застосовуватися за рішенням начальника колонії та його прямих начальників. Як і у вищезгаданому випадку з наданням права на поліпшені умови тримання, ми знову мусимо відмітити неузгодженість цієї норми з нормою ч. 2 ст. 100 КВК, у якій зміна умов тримання в межах однієї колонії передбачає узгодження такого рішення з відповідною спостережною комісією. Не передбачено таке узгодження і Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затвердженими наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі – ДДУПВП) від 25 грудня 2003 року № 275² (далі – Правила внутрішнього розпорядку).

Питання про віднесення даного елемента до прогресивної системи виконання покарання в літературі викликало дискусію, через те що це переведення законодавець відносить до заходів стягнення. Ще М.О. Стручков указував, що заходи (як стягнення, так і заохочення), які застосовуються до засуджених не за поодинокі (негативні чи позитивні) вчинки, а за поведінку, що змінилася, і які мають безстроковий характер, не слід розглядати як стягнення (або заохочення) у власному розумінні цього слова. Він пропонував розглядати їх як зміну умов тримання, що тягне зміни в правовому становищі засудженого і має застосовуватися в особливому порядку³. Така точка зору була сприйнята російським законодавцем при прийнятті Кримінально-виконавчого кодексу Російської Федерації⁴. Так, у статті 115 цього кодексу, яка містить вичерпний перелік заходів стягнення, що можуть застосовуватися до особи, засудженої до позбавлення волі, подібна міра не передбачена. Як відсутній і її антипод у вигляді пе-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3 – 4. – Ст. 21.

² Офіційний вісник України від 09.01.2004. – 2003 р., № 52, том 2, стор. 861, стаття 2898.

³ Див.: Стручков Н.А. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства. – М.: Издательство Высшей школы МВД СССР, 1972. – С. 133 – 134.

⁴ Див.: Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 2. – Ст. 198.

реведення на поліпшені умови тримання серед заходів заохочення, встановлених ст. 113 цього кодексу (на відміну від аналогічної норми статті 130 КВК України). Відсутність чіткого визначення місця даних заходів впливу призводить, як це вже показано на прикладі заохочувальної норми, спричиняє розходження в порядку їх застосування (див. ч. 2 ст. 100 і ч. ч. 1 і 2 ст. 135 КВК). Стосовно до розгляданого нами скасування поліпшених умов тримання ми можемо констатувати, що якщо вважати його заходом дисциплінарного стягнення, то відповідно до ч. 1 ст. 135 КВК застосовуватися воно може за рішенням начальника колонії або особи, яка виконує його обов'язки, а також його прямих начальників. Якщо ж розглядати даний захід впливу як елемент прогресивної системи виконання покарань, що припускає зміну умов тримання засудженого відповідно до ст. 100 КВК, то за частиною другою цієї статті застосовуватися він може тільки за постановою начальника колонії, погодженою зі спостережною комісією. Це одна з суперечностей, законодавства, яка, на наш погляд, вимагає усунення. Той факт, що цей захід не відноситься у власному розумінні до заходів стягнення як до разових актів, свідчить, на нашу думку, норма ч. 5 ст. 134 КВК, в якій зазначено, що повторне переведення на поліпшені умови тримання може бути застосоване тільки через 6 місяців. (А, виходить, може бути і взагалі не застосоване залежно від поведінки засудженого. – А.Р.)

Ще одним протиріччям є те, що застосування даного заходу впливу можливо, виходячи зі змісту ст. ст. 132 і 134 КВК, і не за місні порушення встановленого порядку відбування покарання, а як би й за разовий акт негативної поведінки. Це суперечить принципу застосування прогресивної системи виконання покарання "за змінену й усталену відповідно добру чи погану поведінку"¹:

2) переведення засудженого, який тримається у виправній колонії, в приміщення камерного типу (одиначку камеру) застосовується на строк до 3-х місяців як захід стягнення, що передбачений ч. 1 ст. 132 КВК.

Питання про віднесення цього заходу стягнення до елементів прогресивної системи виконання покарання, на нашу думку, також спірне. Хоча практично всі дослідники прогресивної системи відносять його застосування до останньої. З одного боку, згідно ч. 9 ст. 134 КВК,

¹ Стручков Н.А. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства. – М.: Издательство Высшей школы МВД СССР, 1972. – С. 119.

вказане стягнення накладається у випадках безуспішного застосування інших заходів впливу на засудженого. Тобто відповідно до розглянутої теорії М.О. Стручкова застосовуватися він може тільки в зв'язку із систематичними порушеннями режиму, за які засуджений вже неодноразово (курсив нап. - А.Р.) піддавався стягненням, що дає підстави віднести таке переведення до елементів прогресивної системи¹. З іншого боку, після закінчення тримісячного строку засуджений має бути повернутий у ті умови, у яких він перебував раніше. Це повернення не обумовлене якими-небудь умовами, пов'язаними з позитивними змінами в його поведінці. А це знову ж не відповідає змісту застосування прогресивної системи та самому її поняттю, що сформульовані самим же М.О. Стручковим. Нагадаємо, що дану систему він визначав як "особливий порядок відбування покарання у вигляді позбавлення волі", що з погляду "тримання" (курсив М.О. Стручкова) припускає "зміну умов відбування засудженим покарання залежно від його поведінки краще поводитьься засуджений, обсяг його прав чи пільг, що йому надаються, збільшується, гірше поводитьься засуджений, обсяг цих прав чи пільг скорочується"². Крім того, порушується принцип поступовості зміни умов тримання.

Викликає питання й невідповідність норми ч. 8 ст. 134 КВК нормі ч. 2 ст. 100 КВК. Мова йде про порядок застосування цього заходу стягнення. Згідно ч. 8 ст. 134 КВК переведення засудженого в приміщення камерного типу (одиначну камеру) має здійснюватися за постановою начальника колонії або особи, що виконує його обов'язки. На необхідність узгодження такого рішення з відповідною спостережною комісією дана норма не вказує, як це передбачено згідно ч. 2 ст. 100 КВК. До речі, відповідно до раніше чинних норм, що регулювали цей вид переведення (ч. 3 ст. 71 ВТК), узгодження рішення про нього зі спостережною комісією було потрібно;

3) переведення засудженого, який зміно порушує режим відбування покарання на більш суворі умови тримання може бути здійснений відповідно до ч. 3 ст. 101 КВК:

а) у колонії мінімального рівня безпеки з загальними умовами тримання та в колонії середнього рівня безпеки:

¹ Див.: Стручков Н.А. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства. - М.: Издательство Высшей школы МВД СССР, 1972. - С. 127.

² Див. там само. - С. 132.

- з дільниці соціальної реабілітації до дільниці ресоціалізації або до дільниці посиленого контролю;
- з дільниці ресоціалізації до дільниці посиленого контролю;
- б) у колонії максимального рівня безпеки - з дільниці ресоціалізації (звичайних жилих приміщень) у приміщення камерного типу (дільниця посиленого контролю).

Цей вид переведень не обумовлений строком, а за порядком застосування відповідає нормі ч. 2 ст. 100 КВК. Повернення засудженого на попередні умови тримання можливе відповідно до правил, що передбачають вище розглянуті переведення для осіб, які *стають* на шлях виправлення (чч. 1 і 2 ст. 101 КВК). Винятком є можливість повернення засудженого до дільниці соціальної реабілітації, як це визначено п. 1 ч. 2 ст. 101 КВК.

Досить чітко визначає чинний КВК (ст. 133) і поняття *змісного порушення* режиму відбування покарання. Проблема ж, на наш погляд, полягає в недостатньому регулюванні засад для визначення виду дільниці, в яку має бути переведений засуджений з дільниці соціальної реабілітації колоній мінімального або середнього рівня безпеки – ресоціалізації чи посиленого контролю. Одним з орієнтирів, мабуть, може служити норма ч. 3 п. 85 Правил внутрішнього розпорядку, в якій визначено, що в дільницю посиленого контролю з дільниці соціальної реабілітації може бути переведений засуджений, який протягом року двічі вжив спиртні напої. Але чи означає це, що за всі інші *змісні* порушення порядку відбування покарання переведення має застосовуватися поетапно (тобто спочатку з дільниці соціальної реабілітації в дільницю ресоціалізації, а потім з останньої вже до дільниці посиленого контролю), на наш погляд, не зрозуміло. Хоча ми як і раніше залишаючись прихильниками принципу поступовості зміни умов тримання засудженого, вважаємо, що це було б цілком логічним.

Іншим орієнтиром для визначення категорії осіб, які можуть бути переведені з дільниці соціальної реабілітації до дільниці посиленого контролю, можуть бути норми ч. 4 ст. 94 і ч. 3 ст. 97 КВК. Аналіз даних норм дозволяє нам визначити примірні особистісні характеристики злісних порушників, чия поведінка вимагає посиленого контролю. Це: а) засуджені, які виявили високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності й прагнення до продовження протиправної поведінки; б) засуджені, які не виявили готовності до самокерованої соціально-правомірної поведінки. Для таких засуджених, як випливає з норми ч. 3 ст. 97 КВК, потрібно застосування заходів психо-

терапевтичного, психокоригуючого характеру відповідно до спеціально розробленої індивідуальної програми. Тому, на наш погляд, питання про поміщення засудженого відразу ж з умов соціальної реабілітації в умови посиленого контролю має вирішуватися з урахуванням рекомендацій соціально-психологічної служби колонії. Це, в принципі, відповідає й нормі ч. 2 ст. 100 КВК, що передбачає вирішення питань про зміну умов тримання в межах однієї колонії за клопотанням начальника соціально-психологічної служби постановою начальника колонії, погодженою з відповідною спостережною комісією.

На підставі викладеного, доцільно ч. 3 ст. 101 КВК доповнити нормою такого змісту: "Переведення з дільниці соціальної реабілітації в дільницю посиленого контролю здійснюється з урахуванням ступеня соціально-педагогічної занедбаності засудженого, його прагнення до протиправної поведінки та відсутності готовності до самокерованої поведінки, встановлених соціально-психологічною службою колонії".

Звернемо увагу на деяку недосконалість у правовому регулюванні даної категорії переведень: законодавчо не визначена можливість переведення злісних порушників режиму з дільниць ресоціалізації колоній мінімального рівня безпеки з загальними умовами тримання та середнього рівня безпеки в дільниці посиленого контролю цих колоній. Так, у ч. 4 ст. 94 КВК зазначено, що в дільницях посиленого контролю тримаються засуджені, які не виявили готовності до самокерованої соціальноправомірної поведінки, та засуджені, переведені з інших дільниць у порядку, встановленому КВК. У частині ж третій статті 101 КВК передбачені тільки переведення з дільниць соціальної реабілітації в інші дільниці (у тому числі й до дільниці посиленого контролю, як було розглянуто). Виникає, крім того, й проблема з реалізацією переведення, передбаченого ч. 3 ст. 101 КВК, з колонії середнього рівня безпеки (вона буде розглянута при дослідженні такої форми прогресивної системи, як зміна засудженому виду виправної установи).

Певним чином ця прогалина усувається Правилами внутрішнього розпорядку, в ч. 5 п. 84 яких передбачена можливість переведення злісних порушників режиму відбування покарання з дільниць ресоціалізації в дільницю посиленого контролю. Однак, на наш погляд, ця можливість вимагає також закріплення в нормах КВК;

4) скасування права на проживання за межами колонії жінкам, яким воно було надано на час звільнення від роботи у зв'язку з вагітністю і пологами, а також до досягнення дитиною 3-річного віку, застосовується до тієї категорії жінок, яким це право було надано в

порядку ч. 1 ст. 142 КВК за постановою начальника колонії, погодженою зі спостережною комісією. Підставою для повернення засуджених жінок у колонію для подальшого відбування покарання є *систематичне або змісне* порушення встановлених для них правил поведінки.

Ми вже розглянули питання про проблематичність віднесення до прогресивної системи виконання позбавлення волі такого елемента, як дозвіл цій категорії засуджених проживання поза колонією. Проте характер застосування як останнього заходу, так і його скасування, про яке йде мова, вимагає, на наш погляд, його виділення в досліджуваній системі. Порядок його застосування (ч. 4 ст. 142 КВК) відповідає ч. 2 ст. 100 КВК. Підстави застосування та скасування також відповідають принципам функціонування прогресивної системи. Аналізуючи підстави для скасування проживання вказаної категорії жінок за межами колонії, ми стикаємося з проблемою визначення систематичності та злісності порушення ними передбачених для правил проживання. Полягає вона насамперед у тому, що законодавством зазначені правила фактично не визначені. Лише в п. 30 Правил внутрішнього розпорядку містяться деякі заборони й обов'язки, що стосуються цієї категорії засуджених: а) не порушувати самовільно меж території, визначеної начальником колонії; б) не здобувати й не зберігати вогнепальної чи холодної зброї, транспортних засобів і не користуватися ними; в) не менше одного разу в день, у встановлений час, прибувати до чергового помічника начальника колонії або вартового контрольно-пропускного пункту для реєстрації в спеціальному журналі. Однак, на нашу думку, перелік цих заборон є досить вузьким. Його доцільно було б доповнити обов'язками, що стосуються догляду та виховання дитини, дотримання правил громадського порядку й співжиття, утримання від уживання спиртних напоїв, наркотичних засобів, психотропних речовин та інших одурманюючих речовин і т. ін. Як це передбачено, зокрема, для аналогічної категорії засуджених жінок, що звільняються від відбування покарання на період до досягнення дитиною 3-річного віку в порядку ст. 83 Кримінального кодексу України¹, а також при визначенні злісного порушення режиму в ст. 133 КВК.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2007 р.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25 – 26. – Ст. 131.

Е.А. Письменский

**ОБЩЕПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ
СУДИМОСТИ**

В настоящее время актуальные проблемы института судимости не потеряли своей важности. Процесс развития современной правовой науки требует повышенного внимания к вопросу о правовой сущности и социальной природе судимости, поскольку негативные последствия, которые могут возникать в жизни конкретного лица в результате наличия у него судимости, играют ключевую роль. Ведь судимость, прежде всего, связана с личностью человека, его правовым положением, определяющим во многих случаях его социальную позицию и роль в обществе.

Различным аспектам правовых последствий судимости уделялось внимание в работах А.А. Абдурахмановой, В.В. Голины, В.И. Горобцова, М.В. Грамматчикова, М.П. Евтеева, В.В. Ераксина, С.И. Зельдова, Б.А. Кирия, Л.Н. Кривоченко, В.П. Малкова, В.А. Навроцкого, Л.Ф. Помчалова, А.И. Санталова, М.В. Степаненко, Ю.М. Ткачевского, А.М. Трухина, В.М. Тютюгина, А.В. Ульянова, Г.Х. Шаугаевой, С.С. Яценко и других отечественных и зарубежных авторов. Несмотря на такое значительное количество научных разработок в этой сфере, в юридической науке недостаточно уделялось внимания исследованию общеправовых последствий судимости, а высказанные отдельные мнения об их понятии, правовой природе, конкретных правоограничениях, выражающих содержание судимости, нуждаются в уточнении и дальнейшем исследовании.

Представляя данную публикацию, автор преследует цель проанализировать общеправовые последствия судимости, показать недостатки в законодательном урегулировании института судимости и сформулировать рекомендации по совершенствованию некоторых положений действующего УК Украины.

Согласно ч. 2 ст. 88 УК Украины судимость имеет правовое значение не только в случае совершения нового преступления, но и в иных случаях, предусмотренных законами Украины. Используя такую формулировку, законодатель указывает на возможность наступления для судимого лица, как последствий в сфере уголовного права, так и общеправовых последствий. Положение указанной статьи Уголовного кодекса полностью корреспондируется с конституционно-

правовой нормой, закрепленной в ч. 2 ст. 63 Конституции Украины, в которой говорится о пользовании осужденным всеми правами человека и гражданина, за исключением ограничений, определенных законом и установленных приговором суда.

На законодательном уровне вопрос о видах, содержании и пределах общеправовых последствий, наступающих для судимого лица, остается не разрешенным. В то же время, подобного рода ограничений достаточно много, так же как и нормативно-правовых актов, которыми они предусмотрены. Как отмечает В.В. Голина, по сути, судимость может влиять на правовой статус лица в зависимости от собственного усмотрения законодателя в сфере любой отрасли права¹.

По нашему мнению, под общеправовыми последствиями судимости следует понимать определенные правовые ограничения, действующие в отношении судимых лиц, которые предусмотрены нормами различных отраслей права (кроме уголовного) и применяются на протяжении всего или части срока судимости, но не связаны с назначенным наказанием. М.В. Степаненко, рассматривая специфику ограничений общеправового характера, правильно отмечает следующее: с одной стороны, их нельзя смешивать с правовыми последствиями (правоограничениями), входящими в содержание наказания, а с другой – отождествлять со всей совокупностью юридической последствий осуждения и применении наказания, характеризующих с различных сторон общее правовое положение судимого лица².

Следует заметить, что у некоторых юристов целесообразность существования последствий судимости общеправового характера вызвала некоторые сомнения. Так, М.Д. Шаргородский указывал на необходимость существования института судимости только для повышения ответственности при повторном совершении преступлений³. Однако какой-либо аргументации своих доводов указанный ученый не представил.

В то же время, В.Н. Иванов считает, что такие последствия противоречат необходимости оказания помощи лицу, отбывшему наказание, поэтому факт прежнего осуждения не должен влечь для него

¹ См.: Голина В.В. Судимость: Монография. – Х.: Харків юридичний, 2006. – С. 29.

² См.: Степаненко М.В. Судимость и ее правовые последствия (спорные и нерешенные вопросы): Автореф. дис... канд. юрид. наук – М., 1984. – С. 14.

³ См.: Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. – М.: Госюрлитиздат, 1958. – С. 193-194.

никаких правоограничений, а должен учитываться лишь при совершении им нового преступления¹. С.Г. Келина, соглашаясь с таким мнением, утверждает, что общеправовые ограничения, связанные с судимостью затрудняют для лиц, отбывших наказание, процесс их социальной адаптации. Состояние судимости создает атмосферу неприязни и тем самым усиливает трудности социальной адаптации лиц, отбывших наказание².

По нашему мнению, такая точка зрения не является приемлемой. Институт судимости не направлен на компрометацию осужденных лиц, а в целом служит предотвращению совершения новых преступлений. Кроме того, общеправовые последствия судимости "играют роль дополнительного социального фильтра, который не дает возможности криминализовать наиболее важные сферы общественных отношений"³. Есть ряд видов деятельности несовместимых с судимостью. Например, отправление правосудия в широком смысле слова и наличие судимости взаимно исключают друг друга. Это положение можно обоснованно распространить на работников органов внутренних дел, Службы безопасности и прокуратуры, ведущих борьбу с преступностью, на нотариусов и адвокатов, а в более общей форме - на представителей власти. Такую точку зрения активно поддерживал А.И. Санталов, который писал следующее: отказ от общеправовых ограничений в связи с судимостью был бы правомерным, если рассматривать его в плоскости отношений "государство - преступник", но дело в том, что лицо, совершившее преступление, - это не только преступник, но и гражданин государства, воин, член семьи и т.п.⁴. Кроме того, ограничения общеправового характера для лиц, имеющих судимость, являются лишь исключением из общего правила, предполагающее отсутствие для лица всяких ограничений в правах. Эти правоограничения распространяются только на узкий круг из числа лиц, имеющих судимость, и преследуют сугубо профилактическую цель. Например, путем запрещения занимать определен-

¹ См.: Иванов В.Н. О совершенствовании законодательства, регулирующего институт судимости // Вопросы борьбы с преступностью. - Вып. 19. - М.: Юрид. лит., 1973. - С. 113 - 115.

² См.: Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. - М.: Наука, 1987. - С. 204.

³ См.: Голіна В.В. Судимість: Монографія. - Х.: Харків юридичний, 2006. - С. 50.

⁴ См.: Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. - С. 74.

ные должности лицам, имеющим судимость, государство берет под особую охрану те общественные отношения, преступные посягательства на которые представляют повышенную общественную опасность¹.

В теории уголовного права неоднократно предпринимались попытки классификации общеправовых последствий судимости по разнообразным критериям. Так, С.И. Зельдов, отмечая сложность проведения такой классификации, считает наиболее целесообразным разделение общеправовых последствий судимости на группы по принципу отраслевой принадлежности норм, регламентирующих те или иные правоограничения. К таким отраслям права он относит: государственное, административное, гражданское, трудовое, брачно-семейное и другие². Сходного подхода придерживается А.А. Абдурахманова, разделяя последствия общеправового характера в зависимости от отраслей, которых они касаются (конституционного, гражданского, трудового и административного права)³.

А.В. Ульянов считает, что общеправовые последствия судимости следует разделять на группы в зависимости от сферы правового регулирования, в которой ограничена деятельность имеющих судимость лиц (деятельность правоохранительных органов, деятельность в сфере образования, банковская деятельность и др.)⁴. Похожего мнения придерживается В.И. Осадчий, предлагая классифицировать общеправовые последствия судимости в зависимости от той или иной сферы деятельности, в которой лицо может претерпевать негативные последствия судимости. Например, в сфере хозяйственной деятельности и трудовых отношений, личной жизни, политической деятельности и прочих⁵.

Иной подход высказал В.В. Голина, предлагающий классифицировать общеправовые последствия в зависимости от уровня импера-

¹ См.: Ераксин В.В., Помчалов Л.Ф. Погашение и снятие судимости в советском уголовном праве: Лекция для студ. юрид. вузов. - М.: Изд-во МГУ, 1963. - С. 12.

² См.: Зельдов С.И. О правовом статусе судимых лиц // Советское государство и право. - 1979. - № 6. - С. 93-97.

³ Абдурахманова А.А. Проблемы института судимости в уголовном праве России: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. - Махачкала, 2005. - С. 19.

⁴ См.: Ульянов А.В. Судимость и правовые последствия ее реализации: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 2006. - С. 71.

⁵ См.: Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина. (Посібник для підготовки до іспитів) / За загальною редакцією В.А. Клименка. - К.: Атіка, 2003. - С. 243-244.

тивности запретов и ограничений, которые отражает вид преступления и судимость, важность социальной сферы защиты, в соответствии с которой применяются такие ограничения, или вид социальной деятельности, требования общества к лицу, имеющему судимость¹. С учетом данного критерия им производится разделение общеправовых последствий судимости на следующие три группы, в которых предусмотрено:

- абсолютный запрет занимать определенные должности, заниматься определенными видами деятельности, исполнять определенные обязанности или воспользоваться определенными правами вне зависимости от вида преступления и связанной с ним судимости.

- относительный запрет занимать определенные должности, заниматься определенными видами деятельности, исполнять определенные обязанности или воспользоваться определенными правами, иметь определенный допуск, который возникает только относительно соответствующих видов преступлений и связанной с ними судимости.

- ограничения и запреты, связанные с применением административного надзора².

Довольно часто в юридической литературе общеправовые последствия судимости просто перечисляются с указанием нормативно-правовых актов, предусматривающих ограничения прав и свобод судимого лица³.

Безусловно, каждая из имеющихся видов классификации общеправовых последствий судимости обладает своими преимуществами, позволяя разделить такие последствия на группы по самым разнообразным критериям.

По нашему мнению, необходимо классифицировать все общеправовые последствия судимости в зависимости от характера и сферы правоограничений, распространяющихся на судимых лиц. Такой подход является наиболее удачным с теоретической и практической точки зрения. Как правильно заметил В.П. Малков, общеправовое значение судимости заключается в том, что наличие у лица судимос-

¹ См.: Голина В.В. Загальноправові наслідки судимості // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. - Харків: Нац. юрид. акад. України. - 2005. - Вип. 76. - С. 114.

² См. там же. - С. 114-115.

³ См.: Стрюк М.В. Коментар до статті 88 "Правові наслідки судимості" розділу XIII "Судимість" // Законодавство України. - 2004. - № 10. - С. 45-46.

ти за те или иные преступления в соответствии с законом является правовым препятствием к осуществлению лицом того или иного своего субъективного права¹. С учетом указанного критерия общеправовые последствия судимости можно разделить на:

1. Ограничения, связанные с осуществлением государственной власти и реализацией права свободного доступа к государственной службе, а также органам местного самоуправления. Право граждан принимать участие в управлении государственными делами и пользоваться равным правом доступа к государственной службе, а также к службе в органах местного самоуправления закреплены в статье 38 Конституции Украины. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанное право. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений. Приведем в качестве примера следующие:

- лица, которые ранее осуждались за совершение преступления не могут быть приняты на службу в милицию²;

- лица, имеющие судимость не могут быть судьями³.

2. Ограничения, связанные с реализацией избирательного права. Право свободно избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления предусмотрено ст. 38 Конституции Украины и является одним из основных и неотъемлемых прав граждан. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанное право. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений, среди которых назовем следующие:

- граждане Украины, которые содержатся по приговору суда в местах лишения свободы, не имеют права голоса на местных выборах⁴;

- гражданин, который имеет судимость за совершение умышленного преступления, если эта судимость не погашена и не снята в

¹ См.: Малков В. Освобождение от наказания как основание аннулирования судимости // Уголовное право. - 2001. - № 3. - С. 25.

² См.: Закон Украины № 565-ХІІ від 20 грудня 1990 р. "Про міліцію" // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 4. - Ст. 20.

³ См.: Закон Украины № 2862-ХІІ від 15 грудня 1992 р. "Про статус суддів" // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 8. - Ст. 56.

⁴ См.: Закон Украины № 1667-ІV від 6 квітня 2004 р. "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" // Голос України. - 2004. - № 76 (3326).

установленом законом порядку, не может быть избран депутатом в Верховную Раду Украины¹.

3. Ограничения, связанные с реализацией права на труд и занятие определенными видами деятельности. Право граждан на труд, которые они свободно избирают или на которые свободно соглашаются, предусмотрено ст. 38 Конституции Украины. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанное право. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений. Приведем в качестве примера следующие:

- лицо, имеющее судимость за корыстное преступление, не может быть аудитором²;

- лицам, имеющим судимость, которая признана в установленном порядке несовместимой с занятием соответствующей должности, не может быть предоставлен допуск к работе на ядерных установках с ядерными материалами и объектах, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами³.

4. Ограничения, связанные с реализацией права на исполнение военной службы. Право (равно как и обязанность) граждан на несение военной службы предусмотрено ч. 2 ст. 65 Конституции Украины. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанное право. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений. Приведем в качестве примера следующие:

- граждане, которые были осуждены к лишению свободы, не подлежат в мирное время призыву на срочную воинскую службу⁴;

- граждане, имеющие судимость, не подлежат в мирное время призыву на срочную воинскую службу в Службу безопасности Украины⁵.

¹ См.: Конституция Украины. - Х.: Парус, 2006. - С. 19.

² См.: Закон Украины № 3125-XII від 22 квітня 1993 р. "Про аудиторську діяльність" // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 23. - Ст. 243.

³ См.: Закон Украины № 39/95 від 8 лютого 1995 р. "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 12. - Ст. 81.

⁴ См.: Закон Украины № 2232-XII від 25 березня 1992 р. "Про військовий обов'язок і військову службу" // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 27. - Ст. 385.

⁵ См.: Положення про проходження строкової військової служби солдатами і матросами, сержантами і старшинами Служби безпеки України: Затверджене Указом Президента України № 1053/2001 від 7 листопада 2001 року // Офіційний вісник України. - 2001. - № 46. - Ст. 2039.

5. Ограничения, связанные с реализацией права на свободу объединения и участия в деятельности общественных организаций. Право граждан на свободу объединения в общественные организации закреплено в ст. 36 Конституции Украины. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанное право. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений. Приведем в качестве примера следующие:

- лица, судимость, которых не снята и не погашена в установленном законом порядке, и ранее осужденные за умышленные преступления, не могут быть членами общественных формирований по охране общественного порядка и государственной границы¹;

- лица, имеющие судимость, не могут быть третейскими судьями².

6. Ограничения, связанные с реализацией права на получение гражданства Украины и иммиграцию в Украину. Право иностранных граждан и лиц без гражданства на принятие гражданства Украины закреплено ч. 1 ст. 9 Закона Украины "О гражданстве Украины" от 18 января 2001 г. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанное право. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений. Например, следующие:

- лица, которые были осуждены в Украине за совершение тяжкого преступления до погашения или снятия судимости, не могут принять гражданство Украины³;

- иностранные граждане и лица без гражданства не могут получить разрешение на иммиграцию в Украину, если они были осуждены к лишению свободы на срок более одного года за совершение деяния, которое в соответствии с законами Украины признается преступлением, если судимость не погашена и не снята в установленном законом порядке⁴.

¹ См.: Закон Украины № 1835-III від 22 червня 2000 р. "Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону" // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 40. - Ст. 338.

² См.: Закон Украины № 1701-IV від 11 травня 2004 р. "Про третейські суди" // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 35. - Ст. 412.

³ См.: Закон Украины № 2235-III від 18 січня 2001 р. "Про громадянство України" // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 13. - Ст. 65.

⁴ См.: Закон Украины № 2491-III від 7 червня 2001 р. "Про імміграцію" // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 41. - Ст. 197.

7. Ограничения, связанные с реализацией права на свободное передвижение и свободный выбор места жительства. Право граждан на свободное передвижение и свободный выбор места жительства закреплено в ст. 33 Конституции Украины. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанное право. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений. Приведем в качестве примера следующие:

- свободный выбор места проживания ограничивается в отношении лиц, которые по приговору суда отбывают наказание в виде лишения или ограничения свободы¹;
- основанием для временного ограничения в праве выезда граждан за границу является осуждение лица за совершение преступления – до отбытия наказания или освобождения от него, а для лиц, пребывающих под административным надзором – до погашения или снятия судимости².

8. Ограничения, связанные с реализацией права на предпринимательскую деятельность. Право граждан на предпринимательскую деятельность закреплено в ст. 42 Конституции Украины. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанное право. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений. Приведем в качестве примера следующие:

- лица, имеющие непогашенную судимость за кражи, взяточничества и иные корыстные преступления, не могут занимать в хозяйственных обществах руководящие должности и должности, связанные с материальной ответственностью³;
- лицо, которое было осуждено за преступление, совершенное во время осуществления процедуры закупки, или иное преступление, совершенное по корыстным мотивам, судимость за которое не снята или не погашена в установленном порядке, не может принимать уча-

¹ См.: Закон Украины № 1382-IV від 11 грудня 2003 р. "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 15. - Ст. 232.

² См.: Закон Украины № 3857-XII від 21 січня 1994 р. "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 18. - Ст. 101.

³ См.: Закон Украины № 1576-XII від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства" // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 49. - Ст. 682.

стие в процедуре закупки товаров, работ и услуг за государственные средства¹.

9. Ограничения, связанные с реализацией права на семью. Право лица на семью закреплено в ст. 4 Семейного кодекса Украины. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанное право. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений, среди которых:

- отец или мать могут быть лишены судом родительских прав, если один из них был осужден за совершение умышленного преступления в отношении ребенка²;

- сокрытие лицом факта судимости от жениха (невесты) освобождает другую сторону от обязательства возместить этой стороне затраты понесенные в связи с подготовлением к регистрации брака и свадьбы³.

10. Ограничения, связанные с реализацией прав осужденного при исполнении наказания. Основные права осужденных закреплены в ст. 8 Уголовно-исполнительного кодекса. Лица, имеющие судимость, до момента ее погашения или снятия не могут в полной мере реализовать указанные права. Они вынужденно претерпевают ряд правоограничений. Приведем в качестве примера следующие:

- судимость за тяжкое или особо тяжкое преступление служит препятствием для содержания осужденных к лишению свободы в участке социальной реабилитации (ст. 99 УИК Украины).

- судимость за умышленное преступление является препятствием для перевода осужденных в колониях минимального и среднего уровня безопасности в участок социальной реабилитации (п. 2 ч. 1 ст. 101 УИК Украины).

В результате детального анализа перечисленных, а также иных ограничений общеправового характера приходим к следующим выводам.

1. Законодателем при конструировании правовых норм, устанавливающих разного рода правоограничения для судимых лиц, используются различные формулировки, что с одной стороны вполне оправданно, учитывая специфику той или иной сферы правоотно-

¹ См.: Закон України № 1490-III від 22 лютого 2000 р. "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 20. - Ст. 148.

² См.: Семейный Кодекс Украины // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 21-22. - Ст. 135.

³ См. там же.

шений и характер совершенного преступления. Так, лица, которые имеют судимость за совершение *корыстных* преступлений не могут: быть приняты в органы налоговой службы, быть аудиторами, быть приняты в кредитный союз, занимать в хозяйственных обществах руководящие должности и должности, связанные с материальной ответственностью. В других случаях берется во внимание судимость только за умышленное преступление. Так, лица, которые имеют судимость за совершение *умышленных* преступлений не могут: быть Президентом Украины, быть членами Национального совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания, быть приняты на службу в таможенные органы. Однако в этой связи возникает вопрос, почему судимость за неосторожные преступления может вызывать вообще какие-либо общеправовые ограничения? Почему для того, чтобы стать Президентом, иметь не аннулированную судимость за неосторожное преступление допустимо, а для того, чтобы, например, быть принятым на службу в милицию то же самое невозможно. Полагаем, что наличие судимости только за умышленное преступление может быть основанием для применения к лицу ограничений общеправового характера.

Также не совсем понятно, по какой причине в одних случаях используется словосочетание "лицо, судимое за...", а в других случаях - "лицо, осужденное за...". По-видимому, законодателем отождествляются данные понятия. По нашему мнению, в контексте общеправовых последствий судимого лица такое отождествление представляется нецелесообразным. Это объясняется тем, что понятие "осужденный" является более широким по сравнению с понятием "судимый", так как осужденным лицо является на протяжении всей жизни. Судимым лицо считается только до момента погашения или снятия судимости. Наверняка было бы неправильно ограничивать лицо, осуждавшееся за совершение преступления, в каких-либо правах на всю его жизнь. Поэтому предлагаем в вышеуказанных, а также иных законодательных актах, в которых устанавливаются ограничения для судимых лиц, использовать единообразную формулировку: "лицо, имеющее судимость".

2. В некоторых законодательных актах указывается на значение судимости, которая должна быть не погашена и не снята в установленном законом порядке. Указание на это обстоятельство представляется излишним, так как в ч. 1 ст. 88 УК Украины четко сказано, что лицо признается имеющим судимость до ее погашения или снятия.

3. Возникновение и реализация правоограничений общеправового характера подчинены достижению целей, стоящих перед институтом судимости, – главной из которых является предупреждение совершения новых преступлений судимыми лицами. Поэтому наличие некоторых из общеправовых последствий судимости, перед которыми не стоят превентивные цели, считаем нецелесообразным. К таковым, в частности, можно отнести ограничение для лиц, имеющих судимость, на реализацию пассивного избирательного права в порядке ч. 6 ст. 3 Закона Украины "О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов" от 6 апреля 2004 г.¹

4. Отдельные ограничения общеправового характера закреплены не в законах, а в подзаконных актах (например, Указах Президента Украины, Постановлениях Кабинета Министров Украины). Подобного рода подход в нормативном регулировании правового статуса судимого лица представляется не совсем оправданным. Одно из общих принципиальных положений о правах и обязанностях судимых лиц сформулировано в Конституции Украины, где в ч. 3 ст. 63 предусмотрено следующее: осужденный пользуется всеми правами человека и гражданина, за исключением ограничений, определенных законом и установленных приговором суда. О том же говорится в ч. 2 ст. 7 Уголовно-исполнительного кодекса Украины. Указанные положения закона в общей форме дает ответ на вопрос о правовых последствиях осуждения, даже независимо от того, какое лицу назначено наказание. Принципиальным здесь является указание на то, что осужденные пользуются правами граждан Украины, и что исключения из этого общего правила могут быть сделаны в соответствии с действующим законодательством и на основании приговора суда. Отсюда можно сделать общий вывод: закон определяет права и обязанности человека и гражданина, поэтому только закон может предусматривать правовые ограничения для осужденных. К тому же в ч. 2 ст. 88 УК Украины говорится именно о законах Украины, которыми могут быть предусмотрены какие-либо последствия судимости.

В связи с этим правильно отмечает А.И. Санталов, что авторитет закона будет служить надежной гарантией от произвольного ограничения прав граждан со ссылкой на их судимость, что, несомненно,

¹ См.: Закон України № 1667-IV від 6 квітня 2004 р. "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" // Голос України. – 2004. – № 76 (3326).

содействовало бы укреплению законности¹. Поэтому считаем необходимым регламентировать общеправовые последствия судимости только в законах. Всякое не основанное на законе ограничение в правах лица, имеющего судимость, является нарушением законности, поскольку этим нарушаются права данного лица и тем самым наносится большой вред исправлению осужденного. При этом УК Украины должен прямо указывать на запрет ограничения прав и свобод лица, имеющего непогашенную или неснятую судимость, если такие ограничения не установлены законом.

В юридической литературе неоднократно высказывались предложения о систематизации правоограничений судимых лиц в едином законе² или их включении самостоятельным разделом в уголовно-исполнительное законодательство³. Для четкого определения правового статуса лица имеющего судимость, предлагается в один законодательный акт включить все последствия общеправового характера, в котором отразить все обязанности и права судимых лиц, а также сущность их ограничения. Однако нет единого мнения о том, каким должен быть документ, закрепляющий основные права и обязанности судимых лиц. Так, В.В. Голина отмечает, что при разработке проекта такого документа возникнут определенные трудности, поскольку необходимо не просто систематизировать действующие законодательные акты (также подзаконные акты), в которых содержатся нормы о виде правоограничений лица, но и создать ряд общих норм, которыми будут регулироваться правоограничения прав и свобод осужденных⁴.

Однако существуют и противники кодификации общеправовых последствий судимости. Например, Г.Х. Шаутаева считает, что никакая кодификация не создаст полной картины общеправового значения факта судимости лица, имевшего место в его прошлом, и называ-

¹ См.: Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. - С. 88.

² См.: Зельдов С.И. О правовом статусе судимых лиц // Советское государство и право. - 1979. - № 6. - С. 97; Мірошніченко Є. Подальше правове удосконалення інституту судимості // Вісник прокуратури. - 2003. - № 4 (22). - С. 62 - 63; Граматчиков М.В. К вопросу о соотношении судимости и мер постпенитенциарного воздействия // Уголовное право и современность: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 9 / Сибирский юридический институт МВД России; Отв. ред. И.А. Кириллов. - Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2005. - С. 72.

³ См.: Горобцов В.И. Судимость: понятие, история, перспективы законодательной регламентации. - Орел.: ВШ МВД РФ, 1996. - С. 41.

⁴ См.: Голина В.В. Судимость: Монография. - Х.: Харків юридичний, 2006. - С. 68.

ет закон о последствиях судимости "энциклопедией утраченных возможностей судимого в прошлом лица"¹. На наш взгляд, такая точка зрения является наиболее правильной и объясняется это следующим. Во-первых, такая кодификация усложнит правоприменительную деятельность. Скажем, правовой статус судей полностью регламентирован соответствующим законом "О статусе судей". Нет необходимости обращаться к дополнительным законодательным актам, для того, чтобы узнать имеет ли возможность судимое лицо занять должность судьи. Во-вторых, с точки зрения гарантий прав и свобод человека и гражданина важно, чтобы ограничения общеправового характера, связанные с судимостью, не противоречили принципам, закрепленным в Декларации прав человека и Конституции Украины.

Подводя итог, считаем, что в процессе совершенствования института судимости в законодательстве Украины, нужно: 1) на законодательном уровне четко определиться с теми ограничениями, которые могут претерпевать судимые лица; 2) исключить их из подзаконных актов, внося соответствующие изменения в другие законы; 3) дополнить те законодательные акты, где есть необходимость в установлении новых ограничений²; 4) исключить неоправданные ограничения.

Перспективным направлением дальнейшего научного исследования считаем рассмотрение особенностей прекращения судимости в форме ее погашения.

Стаття надійшла до редакції 13.09.2007 р.

О.М. Беницький

ЩОДО ПОНЯТТЯ "ІМІГРАНТ" У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Міграційні процеси є динамічним суспільним явищем, яке постійно змінюється, реагуючи на ті соціально-політичні зміни, які від-

¹ См.: Шаутгаева Г.Х. Судимость в уголовном праве России и ее правовое значение: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ижевск, 2000. – С. 14.

² Например, судьей Конституционного Суда Украины может быть даже лицо, имеющее судимость. Никаких ограничений по этому поводу Закон Украины "О Конституционном Суде Украины" от 16 октября 1996 года не содержит. Возникает вопрос, почему требование об отсутствии судимости предъявляется к субъектам, осуществляющим государственную власть и не распространяются на представителей конституционной юрисдикции?

буваються в суспільстві. Міграція завжди виступала засобом пристосування до навколишніх змін, бо ще в давнину люди переміщалися з однієї місцевості до іншої в пошуках кращих умов життя. Таке відбувається й сьогодні. Мільйони людей у всьому світі міняють своє місце перебування задля зміни сімейного стану, в пошуках кращої роботи, для воз'єднання родин, з метою повернення на батьківщину тощо. Однак з розвитком людства, становленням і розвитком державного ладу ці переміщення почали відчутніше відбиватися на суспільно-політичному житті суспільства, викликати певні зміни. Ці зміни можуть мати як позитивний, так і негативний ефект. У зв'язку з тим, що завданням держави, як відомо, є захист прав та інтересів людини, забезпечення нормального розвитку суспільства – міграційні процеси завжди були в центрі уваги вчених.

В Україні вивчення закономірностей міграційних процесів, та розроблення науковообґрунтованої правової бази регулювання міграційних процесів набуло актуальності з проголошенням незалежності. Це пояснюється тим, що розпад СРСР, суверенізація колишніх радянських республік, міжнаціональні конфлікти суттєво вплинули на міграційні процеси у постсоціалістичному просторі, зумовили поширення масових потоків біженців, репатріантів, шукачів притулку, трудових мігрантів та інших суб'єктів міграційних процесів на території України, які не виходять й дотепер.

Вивченню міграційних процесів присвячені праці таких українських вчених, як І.Б. Березовського, О.О. Бандурки, С.П. Бритченка, І.К. Василенка, І.О. Гарної, В.О. Жука, В.К. Колпакова, С.Ф. Константинова, О.В. Кузьменко, О.А. Малиновської, Т.П. Миньки, А.П. Мозоля, Г.Г. Москаля, С.О. Мосьондза, О.В. Надьон, Т.К. Назарова, В.І. Олефіра, В.І. Палька, О.І. Піскуна, І.М. Прибиткової, Ю.І. Римаренка, В.М. Столбового, Н.П. Тицика, О.У. Хомри, С.Б. Чеховича, Н.А. Шульги та ін. Завдяки науковим розробкам зазначених вчених на державному рівні задля регулювання міграційних процесів протягом останніх десяти років було прийнято низку нормативно-правових актів, таких як Закони України "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" від 1994 року, "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 1994 року, "Про імміграцію" від 2001 року, "Про громадянство України" від 2001 року, "Про біженців" у новій редакції від 2001 року, "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з нелегальною міграцією" від 2001 року, "Про свободу пересування та вільний вибір

місця проживання в Україні" від 2003 року, "Про Державну прикордонну службу України" від 2003 року, "Про статус закордонного українця" від 2004 року, а також були прийняті численні підзаконні акти, ратифіковані міжнародні угоди. Однак не дивлячись на це Україна й досі залишається країною, яка є експортером робочої сили¹, накоплювачем нелегальних мігрантів, й країною транзити². Тому вивчення закономірностей виникнення й розвитку міграційних процесів, а також механізмів їх регулювання залишається актуальним й дотепер. У данній статті ми ставимо за мету з'ясування сутності поняття "іммігрант" в Українському та міжнародному законодавстві.

Для з'ясування сутності вказаного поняття розглянемо спочатку етимологію та сутність поняття міграція.

У більшості вітчизняних і закордонних словників, а також на думку демографів, міграція (латинське *migratio*, от *migro* - переходжу, переселяюсь) – переміщення людей (мігрантів) через кордони тих або інших територій зі зміною місця проживання і місця роботи назавжди або на більш чи менш довгий час³, або на певний період, або з регулярним поверненням до місця проживання⁴.

Міграція – це завжди процес переміщення або переселення, тому в спеціальній літературі такі процеси переміщення людей називають міграційними процесами.

Міграційний процес – це хід або протікання будь-якого міграційного явища, послідовна видозміна його етапів, періодів та станів, а також розвиток побічних наслідків, що йдуть від них⁵.

¹ Трудова Міграція громадян України. Біла книга: Монографія. / Авт колектив; за ред В.Я. Шибко. - К: ВПЦ "Київський університет", 2006. - С. 26.

² Мігранти в Україні: Гості бажані та небажані // Іменем закону. - 2007. - № 32 - 33. - С. 10 - 11.

³ Дик.: Большая Советская Энциклопедия: в 30 т. Т.16. / Под ред. А.М. Прохорова. - 3-е изд. - М., 1974. - С. 208; Современный экономический словарь / Под ред. Б.А. Райзберга, Л.Ш. Лозовского, Е.Б. Стародубцева. - 2-е изд., - Г.: Инфра - М., 1998. - С. 196. Міграційні процеси у сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри: (Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія та практика): Енциклопедія / Упоряд. Ю. Рymarенко; За заг. ред. Ю. Рymarенко. - К.: Довіра, 1998. - С. 121; Современный словарь по социологии / Под ред. Д.М. Гвишиани. - М.: Наука, 1989. - С. 159; Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М.: Мысль, 1982. - С. 322.

⁴ Демографический энциклопедический словарь / Под ред. Д.И. Валентей. - М., 1985. - С. 254; Словарь иностранных слов. - 12-е изд., стереотип. - М.: Рус. яз., 1985. - С. 309 - 310; Чехович С.Б. Міграційне право України: Підручник. - К.: Школа, 2003. - С. 63.

⁵ Міграційні процеси у сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри: (Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія та практика): Енциклопедія / Упоряд. Ю. Рymarенко; За заг. ред. Ю. Рymarенко. - К.: Довіра, 1998. - С. 124.

Міграційні процеси у широкому розумінні охоплюють всі види переміщень населення у просторі. Вони являють собою масові переміщення населення через кордони тих чи інших територій будь-якої тривалості, регулярності й спрямованості зі зміною місця проживання назавжди або на більш-менш тривалий час, а в деяких випадках і без зміни місця проживання. Міграція населення складається з міграційних потоків¹, які мають різноманітні причини.

Міграційним потоком вчені називають сукупність територіальних переміщень фізичних осіб, які здійснюються у визначений час в межах тієї чи іншої територіальної системи². Однак, на наш погляд, потік – повинен мати один напрямок – тому міграційний потік – на нашу думку – це сукупність переміщень фізичних осіб в одному напрямку. Тобто в єдиний регіон, державу, континент, частину світу.

Усіх осіб, які з тих чи інших причин беруть участь у міграційних процесах, прийнято об'єднувати загальним поняттям – "мігранти" (від лат. *migrantis* – той хто переселяється). Це особи, які здійснюють міграцію, тобто перетинають державні або адміністративно-територіальні кордони з метою зміни місця проживання назавжди або на певний час.³

Дослідники міграційних процесів наводять різноманітні класифікації мігрантів. Враховуючи різноманітність міграційних потоків, їх напрямків, причин, наслідків, складу та інших характеристик єдина класифікація мігрантів відсутня. Однак найбільш розповсюдженою й повною, на нашу думку, є класифікація, яка надається Ю.І. Римаренком.

Дослідник наводить наступні критерії.

За часовою ознакою мігранти поділяються на осіб:

- а) що перебираються до інших країн чи регіону на постійне місце проживання;
- б) які прибувають до нового поселення на нетривалий час;
- в) кочівники.

Крім того, за часовою ознакою виділяють ще й транзитних мігрантів і зворотних мігрантів.

За правовою ознакою розрізняють:

- а) легальні мігранти- це ті, що перетинають міжнародні кордони на законних підставах;

¹ Мосьондт С. Роль міграції в розвитку Українського суспільства // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 72 – 76.

² Чехович С.Б. Міграційне право України: Підручник. – К.: Школа, 2003. – С. 63.

³ Піскун О. Основи міграційного права: порівняльний аналіз. – К., 1998. – С. 12.

б) нелегальні мігранти – це ті, що покинувши країну постійного проживання, проникли на територію іншої держави без офіційного дозволу.

За територіальною ознакою їх поділяють на внутрішніх мігрантів і зовнішніх мігрантів.

Внутрішні мігранти – це категорії осіб, які з різних причин перетинають внутрішні адміністративні кордони (міста, району, області) своєї країни і оселяються на постійно або тимчасово в нових місцях.

Зовнішні – це особи, які перетинають міжнародні кордони незалежно від місця їх постійного проживання¹. Зовнішні мігранти розділяються на тих що в'їжджають до країни, і тих що виїжджають, тобто емігрантів та іммігрантів відповідно.

Розглянемо детальніше термін іммігрант. Так, С.І. Ожегов у тлумачному словнику надає визначення поняттю іммігрувати, як вселятися в чужу країну на постійне проживання². Тобто можна зробити висновок, що іммігрант – це особа, яка вселяється в іншу країну на постійне проживання.

На законодавчому рівні питання імміграції регулюються Конституцією України, Законом України "Про імміграцію" та іншими нормативно-правовими актами, що не повинні їм суперечити³. Так в Законі України "Про імміграцію" від 7 червня 2001 року визначено, що іммігрант – це іноземець чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і прибув в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання.

Проаналізуємо це визначення. По-перше з визначення випливає, що на території України іммігрантами можуть бути іноземці та особи без громадянства. У свою чергу визначення поняття іноземних громадян та осіб без громадянства представлено в ст. 1 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства"⁴:

Іноземець – особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав.

Особа без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

¹ Рымаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право: Підручник. Університетський курс. – К.: КНТ, 2007. – С. 73.

² Ожегов С.І. Словарь русского языка. – М.: Мысль, 1982. – С. 220.

³ Закон України "Про імміграцію" від 7 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 41. – Ст. 197.

⁴ Закон України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 4 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 23. – Ст. 161.

Таким чином, виходячи з положень норми, що розглядається, можна зробити висновок, що для України її громадяни, не можуть бути імігрантами, незважаючи на те скільки часу вони перебували за кордоном, чи навіть там постійно проживають. Тобто імігрант це завжди особа, яка не є громадянином країни в'їзду.

Іншою складовою визначення є законні підстави перебування – це наявність відповідного дозволу й відповідних документів на перебування в Україні (паспортний документ, віза і т.ін.).

Наступним необхідним елементом для визначення особи як імігранта є наявність дозволу на іміграцію – рішення спеціальноуповноваженого державного органу України на в'їзд та перебування в Україні іноземцю, чи особі без громадянства, яке зазвичай має зовнішній прояв у вигляді іміграційної візи. Таким чином імігрант, за українським законодавством, це особа яка у встановленому порядку прибуває і знаходиться на території України, тобто це завжди легальний мігрант.

Слід зазначити, що важливою складовою поняття "імігрант" є така ознака, як постійне проживання, тобто імігрантом за Законом України "Про іміграцію", може вважатися особа, яка прибула в Україну на постійне проживання, і не мала за мету виїхати назад. Таке положення підтверджується положенням Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", у якому вказано, що іноземці та особи без громадянства можуть у встановленому порядку імігрувати в Україну на постійне проживання або прибути для працевлаштування на визначений термін, а також тимчасово перебувати на її території. Тобто іміграція визначається як прибуття на постійне проживання.

Дослідники, С.Б. Чехович та С.П. Бритченко зауважують, що ні в законі, ні в підзаконних актах, не встановлений термін перебування на території України, на підставі якого можна було б зробити висновок про тимчасовий характер перебування й пропонують встановити термін після витікання якого можна було б вважати, що особа постійно проживає на території України. Для встановлення такого терміну останні пропонують використовувати строк, який вказано в Законі України "Про податок с доходів фізичних осіб", тобто 183 дні (включаючи день приїзду та від'їзду), й внести відповідні зміни у діюче законодавство¹. Однак на наш погляд використання такого стро-

¹ Бритченко С.П., Чехович С.Б. Науково-практичний коментар Закону України "Про іміграцію". – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2005. – С. 10 – 11.

ку є не зовсім доцільним. Особи, які приїждять до України з метою працевлаштування отримують дозвіл на працевлаштування на рік¹, і перебувають при цьому на Україні більше ніж 183 дні, при цьому вони можуть мати постійне місце проживання, навіть придбати його, завести родинні зв'язки. Однак вони не є іммігрантами, а можуть ними стати, якщо перебуваючи на території України отримують дозвіл на імміграцію, тобто фактичний термін перебування на Україні значення не має, іммігрантом може бути особа, яка має намір проживати постійно в Україні, й отримала на це дозвіл незалежно від того, на який строк. Так, якщо особа приїхала на Україну маючи дозвіл на постійне проживання, вона буде іммігрантом, навіть через місяць. Тому приїзд на постійне проживання – це суб'єктивна категорія, це бажання іноземця чи особи без громадянства, який отримав на це дозвіл, оселитися в Україні.

Тому наголосимо, що іммігрант, це не будь-яка особа, яка в'їжджає до України (наприклад, як турист, робітник, чи відвідувач до родичів), а тільки та особа, яка має намір у ній залишитися на постійне проживання і має на це дозвіл.

Таким чином іммігрантом за визначенням яке надано в національному законодавстві України є – це легальний (тобто на законних підставах, у визначеному законом порядку) незворотний переселенець (з метою постійного проживання), який не громадянином держави в'їзду (іноземна особа).

Стаття надійшла до редакції 25.09.2007 р.

С.В. Коваленко

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ**

Проблема обмеження прав і свобод людини та громадянина державними інститутами є однією з найважливіших у сучасній українській юриспруденції.

Наприкінці минулого століття вона набула особливого значення в контексті ідей правової держави і випадків порушення прав і сво-

¹ Постанова КМУ N 2028 від 1 листопада 1999 р. "Про затвердження Порядку оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні".

бод іншими індивідами, органами державної влади, а також не достатньо високим рівнем правової культури українського суспільства.

Існує теоретична неопрацьованість проблеми обмеження прав і свобод людини, що й викликає певні труднощі в розумінні особливостей взаємодії держави та її органів, суспільства та особистості і не спонукає до підвищення якості й ефективності законотворчої та правозастосовчої діяльності державних інститутів і органів місцевого самоврядування різних рівнів. Саме тому дослідження є актуальним.

На сьогодні не є таємницею, що політика деяких держав, зокрема України, не ставить на меті обмеження прав і свобод людини та громадянина, а їх поява, як правило, пов'язана з впливом об'єктивних умов існування держави як суверенної самостійної одиниці.

Метою цього дослідження є визначення правової сутності обмеження прав і свобод людини в Україні.

Зміст категорій "свобода людини" та "права людини" тлумачаться у працях таких вчених, як: Є. Лукашова, С. Алексєєв, В. Нерсєсянц, П. Рабінєвич, М. Хавропєк, І. Панкєвич, О. Саунїна, В. Крусс, Т. Худойкіна, В. Гойман, Б. Ебзєєв та інших. Одними авторами вони ототожнюються, іншими - ні. На нашу думку, найбільш вдалими і таким, що отримало широку підтримку, визначенням прав і свобод людини є: "Свободи - права індивідів та народів, що походять від природи, а не надані державою, яка не може їх регулювати, втручатися у них, а лише зобов'язана сприймати їх як існуючі і констатувати існування їх поза своєю волею та владою, а також захищати їх"¹.

Щодо змісту прав людини, то це - "певні можливості людини, котрі необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для людей"². "Права людини - визначальні засади правового статусу особи. Належать людині від народження. А тому є природними і невідчужуваними. Без цих прав людина не може існувати як повноцінна суспільна істота"³.

І. Загоруй вважає, що основні права слід розуміти з двох позицій. З одного боку, вони є нормами об'єктивного права, а тому уособлюють основні матеріальні рішення законодавства, являють собою

¹ Права человека: Словарь - справочник / Отв. ред. Е.А. Лукашова. - М., 2001. - С. 204.

² Рабінєвич П.М., Хавропєк М. І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. - К., 2003.

³ Юридична енциклопедія / За ред. Ю. С. Шемпученка. - К., 2002. - 710 с.

управлінські засади для правопорядку, в рамках якого, власне, і здійснюються права і свободи людини і громадянина загалом. З іншого боку, вони є проявом суб'єктивного права тих осіб, які можуть вимагати від органів державної влади поваги своїх індивідуальних прав і свобод у кожному окремому випадку та мати можливість цього добитися в судовому порядку¹.

У ст. 64 Конституції України зазначається, що права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених нею. При цьому чітко визначено перелік прав, що не можуть бути обмежені ні за яких умов. Таким чином, головною метою обмежень є захист основних цінностей у суспільстві, до яких належать життя, свобода, гідність тощо.

Для обмеження прав і свобод існує соціальна, економічна та політична обумовленість. Обмеження прав і свобод, по суті, є обмеженням прав особистих для захисту прав більшості.

Встановлені Конституцією України основи для правового обмеження прав і свобод людини та громадянина є необхідним елементом у сфері правового регулювання суспільних відносин. Але не можна забувати, що саме право є тільки мірою свободи, яка не може бути абсолютною.

На думку Б. Ебзєєва, необхідно розмежовувати конституційні обмеження і обмеження конституційних прав, які співвідносяться як загальне і особисте, бо Конституція сама є певним обмежувачем у діяльності держави, державних органів, суспільства і людини.

Межі основних прав визначені Конституцією України і за своєю соціальною та юридичною природою відрізняються від обмежень основних прав у конституційно-правовому змісті, які розуміються як такі, що допускаються Конституцією і встановлюються законом як винятки з конституційного статусу людини та громадянина.

Конституція України встановлює принцип: права і свободи людини та громадянина можуть бути обмежені тільки у випадках, передбачених Основним Законом чи в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням терміну дії цих обмежень².

¹ Загоруй І. С. Основні права та їх обмеження правовими засобами / Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. - Донецьк: ДІВС, 2001. - С. 59.

² Коментар до Конституції України. Інститут законодавства Верховної Ради України. - К., 1996. - С. 158.

Оскільки існує лише гіпотетична можливість застосування воєнного стану, розглянемо деякі аспекти введення і регулювання надзвичайного стану.

Згідно із Законом України "Про надзвичайний стан" від 26 червня 1992 р., надзвичайний стан – це передбачений Конституцією України особливий правовий режим діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, який тимчасово допускає встановлені даним законом обмеження в здійсненні конституційних прав і свобод, а також прав юридичних осіб, та покладає на них додаткові обов'язки. Він спрямовується на забезпечення безпеки громадян у разі стихійного лиха, аварій і катастроф, епідемій і епізоотій; на захист конституційного ладу при масових порушеннях правопорядку, що створюють загрозу життю і здоров'ю громадян або при спробі захоплення державної влади шляхом насильства¹.

Введення надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях регулюється ст.ст. 85, 106 Конституції України.

На період надзвичайного стану можуть бути здійснені такі заходи: особливий режим в'їзду та виїзду; обмеження свободи переміщення по території, на якій введено надзвичайний стан; посилення охорони громадянського порядку і об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення; заборона проведення зборів, мітингів, вуличних походів та демонстрацій, а також будь-яких масових заходів; заборона страйків; обмеження руху транспортних засобів та їх догляд. У разі необхідності, також можуть бути введені комендантська година; обмеження свободи друкованих видань, засобів масової інформації шляхом введення попередньої цензури та інші заходи; зупинення після відповідного попередження діяльності політичних партій і громадських організацій; перевірка документів в певних місцевостях і в містах, а за відповідних умов – і особистий обшук, обшук речей та транспортних засобів; обмеження чи заборона розповсюдження окремих видів товарів, речовин тощо.

Але навіть у цих умовах незаконні дії і перевищення посадовими особами своїх повноважень, включаючи порушення гарантій прав громадян, встановлених законом, тягне за собою відповідальність, передбачену законом².

¹ Закон України "Про правовий режим надзвичайного стану"// Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №23. – С. 176.

² Коментар до Конституції України. Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 1996. – С. 159.

Друга частина статті 64 Конституції України вказує на неможливість навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану зупинення зазначених в ній прав. Мова йде про право на: рівність громадянни перед законом (ст. 24); громадянства і його зміни (ст. 25); життя (ст. 27); повагу до гідності людини (ст. 28); свободу та недоторканість (ст. 29); звернення до органів державної влади (ст. 40); житло (ст. 47); шлюб (ст. 51); рівність дітей у їх правах (ст. 52); захист прав і свобод (ст. 55); відшкодування за рахунок держави матеріальної і моральної шкоди (ст. 56) та інші права, що перераховані у ст. 64 Конституції України.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції не може бути обмежене¹.

Конституційно-правові обмеження основних прав і свобод, на наш погляд, утворюють систему:

А) обмеження загального конституційно-правового статусу і допустимі межі, що визначаються;

Б) обмеження основних прав в умовах особливих правових режимів;

В) обмеження основних прав і свобод, обумовлені особливостями галузевого чи видового правового статусу окремих категорій осіб.

Аналіз Конституції України дозволяє зробити висновок, що закріплені у ній засади правомірного обмеження прав і свобод людини та громадянина базуються на принципі поєднання приватних та публічних інтересів, а захист останніх представлений у правовому механізмі, у першу чергу, такими підставами, як: захист основ конституційного ладу і забезпечення оборони країни та безпеки держави.

В інших законодавчих актах є положення, які базуються на безумовному пріоритеті публічних інтересів над особистими. Ситуація складається таким чином: необхідне уточнення підходів до критеріїв правомірного обмеження прав і свобод громадян, що містяться як у чинному законодавстві, так і на конституційному рівні, потрібно привести їх у відповідність до норм міжнародного права, а також визначити вищими правовими цінностями в Україні.

Найважливіше полягає у тому, щоб з'ясувати, на яких підставах і як саме визначаються (у кількісно-якісному відношенні) межі обмежень тих чи інших прав і свобод людини, яка мета при цьому ставиться і які засоби використовуються з урахуванням цих меж. Саме

¹ Рішення Конституційного Суду України № 9-сп від 25.12.97 р.

на даному співвідношенні мети, засобів і меж базуються об'єктивно-суб'єктивні фактори, що визначають діяльність з обмеження прав і свобод людини та громадянина. У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю і держава зобов'язана відповідати перед людиною за свою діяльність, а головним її обов'язком є утвердження, забезпечення і гарантування прав і свобод людини та громадянина. Не держава створює основні права людини, на основі і у зв'язку з якими формується система прав і свобод громадянина, але значення і роль держави у визнанні, забезпеченні, гарантуванні, обмеженні та захисті вказаних прав надзвичайно важливі і незамінні. Саме тому зрозуміти зміст та значення всієї системи прав і свобод людини та громадянина окремо, поза їх зв'язком з державною владою неможливо. Важливо вказати на те, що права та свободи людини і громадянина мають правову форму, закріплені в юридичних нормах як важливі складові правової системи держави. Враховуючи результати аналізу, основні індивідуальні права і свободи людини та громадянина в Україні у певних випадках знаходять відображення у фундаментальних колективних правах. І обмеження цих прав означає одночасно обмеження прав індивідуальних, що дає підстави стверджувати про необхідність державного правового обмеження, але з урахуванням співвідношення інтересів особистості і суспільства. Разом з тим, П. Рабінович зауважує: "Обмеження можуть стосуватись тільки тих конституційних прав і свобод, які зазначені у самій Конституції"¹.

Виходячи з теми, яка розглядається, слід звернути увагу на правові основи діяльності органів внутрішніх справ України щодо забезпечення охорони і захисту прав та свобод людини та громадянина. Згідно з ч.5 ст.114 Конституції України структурною ланкою виконавчої вертикалі є центральні органи виконавчої влади. Одним із таких органів є Міністерство внутрішніх справ України. Положення про МВС України затверджено розпорядженням Президента України від 7 жовтня 1992 року.

На МВС України ч.2 ст.116 Конституції України покладено обов'язок вживати заходи для забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Ст.2 Закону України "Про міліцію" покладає на органи

¹ Рабінович П. М. Права людини і громадянина в Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / Академія правових наук України. – Х.: Право, 1997. – С. 56.

внутрішніх справ завдання забезпечення особистої безпеки громадян, захисту їх прав та свобод, законних інтересів. Важливість участі міліції в забезпеченні прав громадян підкреслив сам законодавець, коли включив у закон ст.5 "Діяльність міліції та права громадян", де вказано, що "міліція поважає гідність особи і виявляє до неї гуманне ставлення, захищає права людини незалежно від її соціального походження, майнового та іншого стану, расової та національної належності, громадянства, віку, мови та освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань"¹.

Основне призначення ОВС полягає в усуненні негативних факторів, які перешкоджають вільному здійсненню громадянами особистих прав та свобод і, навіть, в умовах надзвичайного стану реалізації конституційного права недоторканності особи вимагає від працівників міліції суворого та неухильного дотримання правових норм, які виступають гарантіями цього права особи. Жодна виняткова обставина або вказівка посадових осіб не може бути підставою для будь-яких незаконних дій або бездіяльності міліції.

Підводячи підсумок, можна стверджувати, що підставою обмеження основних прав і свобод людини і громадянина є виключно Конституція України як Основний Закон, а визнання та забезпечення прав людини і громадянина повинно стати найголовнішим завданням суспільства та держави.

Стаття надійшла до редакції 20.06.2007 р.

Г.М. Зеленов

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУБ'ЕКТИВНОЇ СТОРОНИ ШАХРАЙСТВА З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ

Однією з кримінально-правових норм, покликаних забезпечити невідворотне виконання кредитних господарського-договірних зобов'язань, є ст. 222 КК України в частині надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам з метою отримання кредитів. Суб'єктивні ознаки шахрайства з фінансовими ресурсами досліджувались у роботах, зокрема, таких авторів як П.П. Андрушко,

¹ Закон України "Про міліцію" // Відомості Верховної Ради України. – 1992 – № 36. – ст. 526.

Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, В.Р. Мойсик, В.О. Навроцький, О.І. Перепелиця, А.М. Рипелюк, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій. Однак із зазначеного питання було висловлено спірні судження, що, у свою чергу, негативно відображається на єдиному розумінні та однаковому застосуванні ст. 222 КК. Через це його подальше наукове розроблення набуває великого значення, а його результати можуть стати певними орієнтирами для правозастосовчої практики і для законодавця.

Метою цієї статті є дослідження суб'єктивних ознак складів злочинів, закріплених ст. 222 КК України в частині надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам з метою отримання кредитів.

Як слушно зазначає Н.О. Гуторова, одним із способів законодавчого визначення суспільно небезпечних діянь як таких, що можуть бути вчинені лише умисно, є вказівка в диспозиції статті Особливої частини КК на спеціальну мету вчинення суспільно небезпечного діяння¹. До зазначених злочинів є підстави віднести шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України в частині надання завідомо неправдивої інформації кредиторам), метою якого, з огляду на пряму вказівку законодавця є одержання кредитів.

Основними категоріями, які характеризують умисел, є його зміст та форма. Зміст умислу становить певне відображення психікою винної особи ознак суспільно небезпечного діяння. У свою чергу, до змісту умислу входить психічне ставлення особи до об'єктивних ознак (об'єкта, предмета і об'єктивної сторони) складу злочину, передбаченого КК України, а також до об'єктивних ознак, які обтяжують або пом'якшують покарання². Виходячи з цього правильного, на наш погляд, положення, і проведемо аналіз змісту умислу шахрайства з фінансовими ресурсами.

Відповідно до ч. ч. 2 та 3 ст. 24 КК інтелектуальний момент прямого та непрямого умислу полягає: 1) в усвідомленні особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії або бездіяльності); 2) у передбаченні його суспільно небезпечних наслідків. Як зазначено у науковій літературі, усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння є істотною ознакою умислу, яка відрізняє його

¹ Див.: Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: Дис. ... д-ра юрид. наук. - К.: Національний університет внутрішніх справ, 2002. - С. 235.

² Див. там само. - С. 238 - 240.

від необережності. Це усвідомлення припускає: а) усвідомлення фактичного характеру вчинюваного діяння і б) усвідомлення його соціального значення¹.

У разі вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами винна особа усвідомлює, що своїми діями вона грубо порушує порядок виникнення кредитних господарсько-договірних зобов'язань. Усвідомлення (хоча б у загальних рисах) цього факту свідчить про те, що вона сприймає такий об'єкт аналізованого злочину як кредитні господарсько-договірні зобов'язання.

Усвідомлення предметів шахрайства з фінансовими ресурсами залежить від соціальної характеристики цих предметів. Так, при наданні завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам особа повинна усвідомлювати наявність такого предмета, як кредит, а так само протиправність його отримання.

Усвідомлення ознак суспільно небезпечного діяння під час вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами (ч. 1 і ч. 2 ст. 222 КК) повинно включати розуміння винною особою того, що надана нею інформація, необхідна для отримання кредиту, є не просто неправдивою, а такою, що сприяє незаконному отриманню кредиту, причиново зумовлює його надання.

Усвідомлення соціального значення вчинюваного діяння полягає в тому, що особа розуміє (хоча б у загальних рисах) те, що своїм діянням вона заподіє шкоду кредитним господарсько-договірним зобов'язанням.

Поряд із усвідомленням суспільної небезпечності до змісту інтелектуального моменту шахрайства з фінансовими ресурсами входить усвідомлення винною особою протиправності вчинюваного діяння. Як зазначено в науковій літературі, указівка у статті КК на завідомість щодо незаконних дій у принципі означає усвідомлення суб'єктом протиправності діяння². Усвідомлюючи свої дії як суспільно небезпечні, суб'єкт шахрайства з фінансовими ресурсами не може не усвідомлювати їх кримінальної протиправності у загальних рисах. Психічним ставленням суб'єкта даного злочину охоплюється розуміння своїх дій як протиправних і з точки зору законодавства, що регулює порядок надання певних видів фінансової допомоги. Сам

¹ Див.: Дагель П.С., Котов Д.П. Суб'єктивная сторона преступления и ее установление. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. - С. 85.

² Див.: Вереща Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. - К.: Атіка, 2005. - С. 144.

характер дій при шахрайстві з фінансовими ресурсами (надання завідомо неправдивої інформації) виключає можливість у винних осіб уникнути відповідальності, посилаючись на необізнаність із певною нормативною базою, оскільки йдеться про вчинення обману кредиторів, який завжди супроводжується використанням підроблених або іншим чином сфальсифікованих документів на підставі яких кредитором робиться аналіз діяльності потенційного позичальника, його кредитоспроможності, а також ступінь ризику неповернення кредиту, на підставі чого приймається рішення про надання або відмову в наданні кредиту¹.

Передбачення особою суспільно небезпечних наслідків вчинюваного діяння як ознака інтелектуального моменту умислу полягає в тому, що особа передбачає: а) неминучість або б) можливість настання установлених кримінальним законом суспільно небезпечних наслідків. При цьому передбачення зазначених наслідків можливо лише в разі усвідомлення суб'єктом, хоча б у загальних рисах, розвитку причинного зв'язку між діями і цими наслідками². Щоправда, зазначене передбачення має місце лише у злочинах із матеріальним складом, до яких слід віднести кваліфікований склад шахрайства з фінансовими ресурсами в частині завдання великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 222 КК України).

Відповідно до ст. 24 КК України вольовий момент прямого умислу характеризується бажанням особи настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, для непрямого умислу притаманне свідоме припущення настання наслідків.

Як випливає зі ст. 24 КК України, поділ умислу на види (прямий та непрямий) проведено тільки щодо злочинів з матеріальним складом; закон зовсім не виділяє опису умислу при вчиненні формальних злочинів. Отже, бажання або свідоме припущення стосується лише тих суспільно небезпечних наслідків, які передбачені як обов'язкова ознака того чи іншого складу злочину.

У ст. 24 КК законодавець визначає вольову ознаку умислу виключно щодо суспільно небезпечних наслідків діяння (на цю обста-

¹ Дия.: Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: Дис. ... канд. юрид. наук. - К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2002. - С. 131 - 132.

² Дия.: Дагель П.С., Котов Д.П. Суб'єктивна сторона преступлення и ее установление. - Воронеж: Ид-во Воронеж. ун-та, 1974. - С. 89 - 93.

вину як на недолік цілком слушно вказують деякі науковці¹). У той же час вказівка на структуру умислу стосовно злочинів із формальними й усіченими складами в КК України відсутня. Для вирішення цієї проблеми правники при характеристиці змісту вини зазначеної категорії злочинів замість тричленної структури умислу (як це закріплено у ст. 24 КК України) застосовують двочленну структуру "усвідомлення – бажання" лише до діяння². Відштовхуючись від цього положення, окремі науковці визначають зміст умислу у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 222 КК України, таким чином: особа усвідомлює суспільно небезпечний характер надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам і бажає вчинити це діяння (бажає діяти саме таким обманним чином)³. Зазначений підхід видається дискусійним.

Говорячи про усвідомлення, а не про знання суспільно небезпечного характеру діяння, законодавець мав на меті окреслити інтелектуальну ознаку умислу досить широко. Усвідомлює насамперед той, хто знає⁴. Як було показано вище, усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння означає розуміння його фактичного змісту й соціального значення. Це передбачає усвідомлення характеру діяння, яке скоюється, тобто уявлення про фактичні обставини (дію або бездіяльність, наслідок, час, місце, спосіб, обстановку тощо), а також усвідомлення його соціального значення – шкідливості для конкретних інтересів суспільства, які поставлені під охорону кримінального за-

¹ Див.: Вереща Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. – К.: Атіка, 2005. – С. 149, 154.

² Див.: Вереща Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. – К.: Атіка, 2005. – С. 150, 163; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 173; Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецовой и канд. юрид. наук, доц. И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 313; Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тацця. – К.: Юриком-Интер, 2003. – С. 179 – 180.

³ Див.: Гугорова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К.: Національний університет внутрішніх справ, 2002. – С. 240, 256 – 257; Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2002. – С. 131, 133.

⁴ Див.: Никифоров Е.С. Об умысле по действующему уголовному законодательству // Советское государство и право. – 1965. – № 6. – С. 28 – 29.

кону¹. Відбиток усіх цих компонентів у свідомості винного дає йому можливість усвідомити об'єктивну спрямованість діяння на певні соціальні блага, його шкідливість для системи існуючих суспільних відносин, тобто суспільну небезпеку. Про усвідомлення суспільної небезпеки свідчить передбачення небезпечних наслідків, які є не тільки елементом складу, але й знаходяться поза його межами. Ставлення до таких наслідків, хоч і не впливає на форму вини, проте в деяких випадках дозволяє встановити усвідомлення суспільної небезпеки або його відсутність².

У свою чергу, бажання - це цілеспрямоване прагнення. Зародження бажання завжди означає виникнення й постановку мети. Предметом бажання, метою дій винного за прямого умислу в матеріальних складах є суспільно небезпечний наслідок як обов'язкова ознака об'єктивної сторони. Злочинний наслідок, будучи метою дій винного, впливає з мотиву діяльності особи й визначається цим мотивом. Настання наслідку або "тамусе" цей мотив чи покладену в його основу потребу, або, навпаки, "відчиняє дорогу" для їх задоволення³. Тобто бажання виявляється спрямованим на наслідки навіть у випадках, коли вони знаходяться поза межами складу злочину⁴.

У разі застосування розробленої в науці двочленної структури умислу до шахрайства з фінансовими ресурсами не береться до уваги та обставина, що з позиції психологічних постулатів саме по собі діяння лише у виняткових випадках (наприклад, при грі) є предметом бажання. Вольові дії завжди здійснюються за свідомих спонукань або мотивів, на основі яких ставиться мета й обираються засоби для її досягнення⁵. Тобто в дійсності при наданні завідомо неправдивої інформації предметом бажання завжди є певний результат цього діяння. Інша річ, що він залишається поза складом злочину. Утім, ніякі

¹ Див.: Дагель П. Поняття умисла в советском уголовном праве // Советская юстиция. - 1966. - № 20. - С. 18.

² Див.: Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. - С. 172.

³ Див.: Дагель П.С., Котов Д.П. Суб'єктивна сторона преступлення і її установлення. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. - С. 99; Злобин Г.А., Никифоров Б.С. Умысел и его формы. - М.: Юрид. лит., 1972. - С. 98.

⁴ Див.: Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. - С. 173.

⁵ Див.: Дагель П.С., Котов Д.П. Суб'єктивна сторона преступлення і її установлення. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. - С. 99; Никифоров Б.С. Суб'єктивна сторона в "формальних" преступленнях // Советское государство и право. - 1971. - № 3. - С. 117.

відтінки вольового ставлення суб'єкта до самої дії не впливають на форму його вини.

Як відзначає О.М. Готін, вирішуючи питання про можливість перенесення вольового моменту умислу з наслідків на діяння, дослідники іноді не враховують зв'язку соціальної властивості дії та наслідків¹. Свого часу Б.С. Нікіфоров зазначав таке: якщо хтось скоює певну дію, усвідомлюючи її характер, це означає, що він бажає скоїти цю дію. Якщо хтось не бажає, щоб його дія мала певний усвідомлений ним характер, він не вчиняє цієї дії. Можливість вчинення людиною дії, характер якої він усвідомлює, але не бажає, виключається як за логікою речей, так і психологічно².

Отже, якщо винна особа все ж надає завідомо неправдиву інформацію банкам або іншим кредиторам і при цьому усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, то питання, чи бажала вона вчинити це, позбавлене кримінально-правового значення. У деяких випадках навіть за наявності психічного примусу злочин можна визнати скоєним умисно³. Так, надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам із метою отримання кредиту за умисн розпорядженням керівництва під загрозою звільнення – свідомий акт. Бажання або навпаки небажання скоїти зазначене суспільно небезпечне діяння для кваліфікації значення не має і може бути враховане лише при призначенні покарання (наприклад, призначення більш м'якого покарання у рамках санкції досліджуваної норми).

Перенесення вольового моменту умислу (бажання) із суспільно небезпечного наслідку на діяння викликане, мабуть, тією обставиною, що у злочинах із формальним складом суспільно небезпечний результат органічно вклучається до дії. У цьому випадку вчинення дії є водночас і заподіянням результату, а тому усвідомлення суспільно небезпечного результату окремо від усвідомлення суспільно небезпечного характеру дії тут не може мати місце. Отже, бажання наслідку, який настає, збігається з бажанням скоїти суспільно небезпечне діяння⁴.

¹ Див.: Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – С. 174.

² Див.: Нікіфоров Б.С. Суб'єктивна сторона в "формальних" преступлениях // Советское государство и право. – 1971. – № 3. – С. 117.

³ Див.: Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – С. 175.

⁴ Див. там само.

У той же час викладений підхід не враховує того, що винесення суспільно небезпечних наслідків за межі складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 222 КК України, пояснюється не нерозривністю діяння й наслідку. Як слушно відмічає О.М. Готін, залишення суспільно небезпечних наслідків за межами складу злочину аж ніяк не означає, що воля спрямована на діяння, а не на наслідок. Інша справа, що вольове ставлення до наслідку, який знаходиться поза складом злочину, позбавлене кримінально-правового значення¹.

Розглянемо цю проблему з процесуальної точки зору. Якщо особа надала завідомо неправдиву інформацію банку з метою отримання кредиту, і доведено, що вона усвідомлювала суспільно небезпечний характер своїх дій, то для їх кваліфікації за ч. 1 ст. 222 КК України немає необхідності доказувати, що особа ще й бажала надати цю інформацію. Більш важливим для юридичної оцінки діяння є установлення вольового ставлення до суспільно небезпечних наслідків, а саме до завдання великої матеріальної шкоди кредиторам, хоча вони й перебувають за межами основного складу злочину. Вирішення цього питання є принциповим, оскільки не виключається, що вчинене діяння може утворити незакінчений злочин, спрямований на заволодіння кредитними коштами. У такій ситуації, дії особи відповідно до п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 25 квітня 2003 року "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності" можуть кваліфікуватися як замах на вчинення шахрайства (ст. 190 КК), вчиненого шляхом надання завідомо неправдивої інформації банку.

Не можна погодитися із перенесенням вольового моменту умислу на діяння (надання завідомо неправдивої інформації банку або іншому кредиту) і з виключно формальних підстав, оскільки, як слушно відмічають окремі правники, відповідно до законодавчої дефініції умислу, закріпленої у КК, вольовий момент спрямований на суспільно небезпечні наслідки². Тому твердження про бажання скоїти

¹ Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. - С. 176.

² Див.: Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. - С. 177; Иванов Н.Г. Принципы субъективного вменения и его реализация в УК // Государство и право. - 1999. - № 10. - С. 54.

суспільно небезпечне надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам прямо суперечить законодавчо закріпленому визначенню умислу.

На підставі зазначеного вище можна зробити висновок про те, що висловлювання "особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам і бажали вчинити це діяння" є тавтологічним за своєю суттю.

Але на що ж, урешті-решт, повинна бути спрямована вольова ознака прямого умислу? Відповідь на це запитання міститься в диспозиції ч. 1 ст. 222 КК, у тексті якої законодавець прямо визначає мету¹ – отримання кредиту, досягнення якої і утворює основний "предмет бажання". Як правильно зазначає Н.О. Гуторова, така законодавча конструкція дає можливість установити ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків учинюваного нею діяння, хоча останні й винесені за межі складу злочину².

Отже, змістом суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 222 КК охоплюється усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам і бажання отримати кредит. При цьому не варто говорити про бажання особи надати завідомо неправдиву інформацію банкам або іншим кредиторам, адже надання завідомо неправдивої інформації не може вчинятися заради нього самого.

Тепер перейдемо до характеристики вольового моменту умислу у разі вчинення кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 222 КК, якщо заподіяно великої матеріальної шкоди. На думку Н.О. Гуторової, вольовий момент у даному разі може характеризуватися як бажанням, так і свідомим припущенням настання таких наслідків. Із цього випливає, що умисел при вчиненні кваліфікованого виду шахрайства з фінансовими ресурсами може бути як прямим, так і непрямим³. Не підтримуючи зазначену позицію, хочемо відзначити,

¹ Як зазначено у науковій літературі у деяких випадках мета й суспільно небезпечний наслідок збігаються. Тому за певних обставин мету можна визнати суспільно небезпечним наслідком злочину в широкому розумінні цього поняття (Див.: Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – С. 178).

² Див.: Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К.: Національний університет внутрішніх справ, 2002. – С. 266.

³ Див. там само. – С. 256.

що психічне ставлення винного в аналізованому складі злочину до суспільно небезпечних наслідків не може виражатися у формі прямого умислу, оскільки, як слушно відмічає В.Р. Мойсик, у такому випадку мова взагалі повинна йти про злочин проти власності¹. Як вище зазначалося, якщо надання завідомо неправдивої інформації потенційному кредитору відбувається не тільки з метою отримання кредиту, а й з наміром його привласнити, то заподіяння великої матеріальної шкоди охоплюється прямим умислом винної особи, і такі її дії слід розглядати як злочин проти власності, а саме як шахрайство (ст. 190 КК України).

Прибічником іншої позиції виступає В.Р. Мойсик. Дослідження суб'єктивної сторони кваліфікованого шахрайства з фінансовими ресурсами дозволили йому зробити висновок про те, що психічне ставлення винної особи до діяння виражається у формі прямого умислу, а до наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 222 КК України – у формі як непрямого умислу, так і необережності, тобто йдеться про злочин із подвійною формою вини².

У науці кримінального права на підставі аналізу деяких статей Особливої частини КК України було розроблено поняття змішаної форми вини (іноді її називають складною або подвійною формою вини). Традиційно виділяють дві групи злочинів зі змішаною формою вини. Перша – це злочини, у яких діяння, яке представляє собою порушення будь-яких правил безпеки, само по собі у відриві від наслідків є адміністративним або дисциплінарним правопорушенням, і тільки настання суспільно небезпечних наслідків, причиново пов'язаних із діянням, робить усе скоєне злочином. У цих злочинах порушення правил може бути як умисним, так і необережним, але ставлення до наслідків полягає тільки в необережності – самовпевненості або недбалості. У цілому такий злочин вважається необережним³. Друга група – це злочини із кількома наслідками. Вина особи

¹ Див.: Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2002. – С. 134 – 135.

² Див. там само. – С. 134 – 137.

³ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матилевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шагченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 179-181; Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тагиря. – К.: Юрінком-Интер, 2003. – С. 193 – 195.

щодо вчиненого нею та його "прямих" наслідків може бути лише у формі умислу, а щодо "похідних" наслідків – у формі як умислу, так і необережності або лише у формі необережності. У цілому такий злочин вважається умисним¹.

На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 222 КК України (у частині завдання великої матеріальної шкоди), не слід відносити до злочинів зі складною формою вини. По-перше, діяння, яке входить до об'єктивної сторони цього складу злочину, не належить до порушень будь-яких правил безпеки і, крім цього, саме по собі у відриві від наслідків не є адміністративним або дисциплінарним правопорушенням. По-друге, аналіз об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 222 КК, показує, що до неї входить тільки один, а не кілька наслідків – велика матеріальна шкода.

Надаючи завідомо неправдиву інформацію з метою отримання кредиту, винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій. При цьому вона може передбачати настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді великої матеріальної шкоди і, хоч і не бажати, але свідомо припускати їх настання, сподіваючись на якісь абстрактні обставини, які допоможуть повернути отриманий кредит, тобто діяти з непрямим умислом. Можлива й інша ситуація, коли винна особа, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, може передбачати настання суспільно небезпечних наслідків, але легковажно розраховувати на їх відвернення, сподіваючись при цьому на свій діловий досвід, конкретні господарські угоди, укладення яких дасть змогу повернути незаконно отриманий кредит, тобто діяти зі злочинною самовпевненістю.

Можна припустити існування і такої ситуації, коли винна особа, надаючи завідомо неправдиву інформацію з метою отримання кредиту, може й не передбачати можливості завдання великої матеріальної шкоди кредиторі, хоча повинна була й могла їх передбачати, тобто діяти зі злочинною недбалістю. Як слушно зазначає В.Р. Мойсик, із моменту надання недостовірної інформації потенційним кредиторам винна особа знаходиться, так би мовити, у злочин-

¹ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 181.

ному стані й певний проміжок часу володіє одержаними внаслідок обману фінансовими ресурсами. Такого стану особа набуває завдяки своїм умисним злочинним діям. У подальшому з настанням великої матеріальної шкоди й без того злочинні дії переростають у більш тяжкий злочин. При цьому не має різниці, чи мала винна особа можливість у таких умовах, у які сама себе свідомо поставила, допускати суспільно небезпечні наслідки своїх дій або розраховувати, що їй вдасться уникнути заподіяння шкоди: єдине залишається головним – вона завжди була повинна й могла їх передбачити, оскільки свідомо вдалася до злочинних дій, які стали передумовою для заподіяння небезпечних наслідків¹. Таким чином, треба визнати, що законодавець у чинній редакції ч. 2 ст. 222 КК окреслив вину у вчиненні злочину, передбаченого цією кримінально-правовою нормою, межами непрямого умислу та необережності.

Підбиваючи підсумок вищезазначеному, можна зробити такі висновки:

по-перше, змістом суб'єктивної сторони шахрайства з фінансовими ресурсами в частині надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам із метою отримання кредитів (ч. 1 ст. 222 КК України) охоплюється усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам і бажання отримати кредит;

по-друге, надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам із метою отримання кредитів, якщо такі дії завдали великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 222 КК), може бути вчинено як у формі непрямого умислу, так і у формі необережності (злочинної самовпевненості чи злочинної недбалості).

Обмежений обсяг статті не дозволив розглянути всі проблемні аспекти суб'єктивної сторони шахрайства з фінансовими ресурсами, тому вони будуть предметом подальших наукових досліджень.

Стаття надійшла до редколегії 27.06.2007 р.

¹ Див.: Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2002. – С. 136.

В.В. Бірюков

**ІНФОРМАЦІЙНО-ДОВІДКОВЕ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ.
ПОНЯТТЯ ТА ТЕРМІНИ**

На сьогодні ні в кого не викликає сумніву те, що практика боротьби зі злочинністю прямо пов'язана з розвитком юридичної науки. Наявність у працівника правоохоронних органів глибоких теоретичних знань, їх усвідомлене використання при виконанні практичних завдань стає реальним підґрунтям щодо осмисленого відпрацювання навичок і, відповідно, зростання професіоналізму. Іншого й бути не може, адже наука криміналістика та практика розслідування злочинів взаємопов'язані, і гармонія їх настає лише за умов глибокого взаємопроникнення. Г.О. Зорін достатньо влучно підмітив: "Знання, як відомо, здобуваються не просто заради знань, а заради практики, заради перетворення дійсності, яку дані знання відображають. Знання, а відповідно, й теорія – це засоби, необхідні умови успішності та прогресу в кожному виді соціальної практики, у діяльності кожної людини"¹. Це ставить особливі вимоги до науки.

Досягнення науково-технічного прогресу та наукової думки ініціюють розвиток науки, появу нових учень і вдосконалення існуючих. Не викликає сумніву, що криміналістичні методики, технології та методичні рекомендації, призначені до впровадження в практичну діяльність або навчальний процес, повинні бути науково обґрунтованими та викладеними з використанням вивіреної наукової мови, терміни та поняття якої мають чіткі визначення, не містять алегорій. Лише за таких умов знання будуть сприйняті адекватно. З цього приводу А.В. Іщенко та С.В. Павлов говорять: "...криміналістика, здійснюючи комунікативну функцію, повинна не просто обмежуватись "ін'єкціями" у практичну сферу певних порцій нової інформації. Вона повинна відповідати за те, щоб ця інформація була зрозумілою практику, щоб вона ефективно засвоювалась"². "Відсутність єдиного підходу до визначення основних криміналістичних понять і термінів ускладнює сприйняття навчального матеріалу, використання розроблених криміналістикою рекомендацій у право-

¹ Див.: Зорин Г.А. Криминалистическая методология. – Минск: Амадея, 2000. – С. 16.

² Іщенко А.В., Павлов С.В. Проблеми призначення криміналістики в сучасних умовах. – Запоріжжя, 2004. – С. 151.

охоронній практиці¹, – підкреслюють Ю.В. Гаврилін, О.Ю. Головін та І.В. Тишутіна.

Не зважаючи на це, ще не можна сказати, що всі теоретичні здобутки науки викладені доступною зрозумілою мовою, що для пояснення тих чи інших посилань використовуються усталені обгрунтовані терміни та поняття².

Мова науки, термінологія та понятійний апарат мають істотне значення як для розвитку науки криміналістики в цілому, так і для розвитку її складових, і насамперед окремих учень і теорій. Безсумнівно, термінологія та мова науки сприяють правильному розумінню результатів наукових досліджень і рекомендацій. "Суттєвою характеристикою пояснення є використання наукового термінологічного інструментарію, у якому кожен термін, визначення несуть певне змістовне навантаження. Це дає змогу забезпечити відповідне відображення і сприйняття об'єктів, подій"³.

Водночас, не зважаючи на доволі високий рівень розвитку сучасної вітчизняної криміналістики, слід зауважити, що деяким її окремим ученням тривалий час не приділялося достатньої уваги, і, як наслідок, їх теоретична база не відповідає вимогам сьогодення. Одним з таких окремих вчень є вчення, у якому розглядаються проблеми використання в розслідуванні обліково-реєстраційних даних. Р.С. Белкін, характеризуючи розвиток учення про криміналістичну реєстрацію поступово у 80-х, потім у 90-х роках минулого століття, відзначав: "Учення про криміналістичну реєстрацію належить до числа мало розроблених окремих криміналістичних теорій, хоча історично його елементи зародилися ще до консолідації криміналістичних знань у самостійну науку"⁴. Незважаючи на спроби окремих учених вплинути на розвиток даного вчення, це посилення здебільшого є правильним і сьогоді. Недостатність фундаментальних розробок теорії забезпечення розслідування інформацією, що міститься в масивах різноманітних обліків та обліково-реєстраційних

¹ Див.: Гаврилін Ю.В., Головін А.Ю., Тишутіна І.В. Криміналістика в поняттях і термінах: Учебное пособие. – М.: Книжный мир, 2006. – С. 6.

² Див.: Статкус В.Ф. Криміналістика – наука о раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений // Вестник криминалистики. – 2002. – № 2 (4). – С. 18.

³ Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень. – К., 2003. – С. 95.

⁴ Див.: Белкін Р.С. Курс советской криминалистики. Том II. Частные криминалистические теории. – М., 1978. – С. 144; Белкін Р.С. Криміналістика: проблеми, тенденції, перспективи. Общая и частные теории. – М.: Юридическая литература, 1987. – С. 161.

систем, незалежно від їх відомчої належності, організації та здійснення обліково-реєстраційної діяльності в системі МВС, у тому числі криміналістичних обліках, навряд чи може позитивно вплинути як на розвиток теорії криміналістики в цілому, так і взагалі на практику боротьби зі злочинністю. На нашу думку, основні теоретичні положення цього вчення, його система, а відповідно, термінологія та понятійний апарат потребують перегляду, з урахуванням досягнень науково-технічного прогресу, практики й теорії інформаційного забезпечення інших галузей, а також розвитку сучасної наукової думки в цілому.

Зрозуміло, що звичайне перероблення окремого поняття або заміна термінології навряд чи буде корисною. Ми повною мірою усвідомлюємо і підтримуємо точку зору Р.С. Белкіна, який із цього приводу говорить: "Заміна існуючого терміна (термінів) новим видається дійсно виправданою тільки у випадку, коли новий термін являє нове визначення поняття, зміст якого змінено чи суттєво уточнено"¹. При цьому відзначимо, що нами пропонується не просто перегляд існуючого вчення та вдосконалення його понятійного апарату. Сутність підходу, що пропонується, полягає в теоретичному обґрунтуванні доцільності й можливості, напрямків та особливостей використання обліково-реєстраційних даних будь-яких обліків і обліково-реєстраційних систем у розслідуванні, незалежно від їх відомчої належності. Інакше кажучи, мова йде про розширення предмета вчення, про новий підхід до вчення. До речі, у практиці існує саме такий підхід.

Виходячи з того, що вчення про використання обліково-реєстраційних даних у розслідуванні та його визначення існують тривалий період, доцільно коротко розглянути їх розвиток та еволюцію. Як було сказано раніше, криміналістична реєстрація виникла ще до консолідації криміналістичних знань у науку криміналістику. Не буде перебільшенням сказати, що залучення обліково-реєстраційної діяльності в практику боротьби зі злочинами було ініційоване необхідністю її вдосконалення за рахунок обліку злочинців і, відповідно, використання інформації про них у розслідуванні. Сама ж по собі обліково-реєстраційна діяльність у суспільстві існувала задовго до залучення цього досягнення людства до

¹ Див.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. - М., 1987. - С. 100; Белкин Р.С., Витберг А.И. Криминалистика. Общие теоретические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1973. - С. 242.

сфери боротьби зі злочинністю. У дореволюційних¹ працях з криміналістики окремого розділу, присвяченого використанню облікової інформації в розслідуванні, не існує, а відповідно, не існувало й терміна щодо його визначення. Хоча в роботі Ганса Гросса "Руководство для судебных следователей как система криминалистики"², виданій російською мовою у 1908 році, в особливій частині в розділі А "Допоміжні для судового слідчого засоби" існують підрозділи "Про антропометрію" та "Про дактилоскопію", у яких розглядаються основи обліку злочинців з використанням антропометричної та дактилоскопічної інформації. У роботі "Уголовная техника" С.М. Трегубов розглядає особливості реєстрації осіб з використанням антропометрії, сигналетичної фотозйомки, словесного портрету й дактилоскопії³. Це була одна з перших праць, де було використано слово "реєстрація" як термін.

Аналогічним чином виглядають справи в першому післяреволюційному виданні практичного посібника з криміналістики, який було підготовлено І.М. Якимовим⁴.

Одне з перших визначень поняття кримінальної реєстрації було надає П.І. Тарасовим-Радіоновим. Наведемо його у редакції, яка представлена в настільній книзі слідчого, що вийшла у 1949 році: "Кримінальна реєстрація являє собою систематизований документальний облік визначених об'єктів, що мають криміналістичне значення, а також для довідкових цілей"⁵. Спираючись на розглянуте, можна сказати, що наприкінці сорокових років минулого сторіччя знання щодо використання обліково-реєстраційних даних специфічних об'єктів, призначенням яких було створення умов щодо розкриття злочинів, були консолідовані в окреме вчення, яке отримало назву "Кримінальна реєстрація". З тих часів цей термін використовується практично в усіх підручниках і різних наукових виданнях⁶.

¹ Мається на увазі Жовтнева революція 1917 року.

² Див.: Ганс Гросс. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. - Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. - М.: ЛексЭст, 2002. - С. 323 - 334.

³ Див.: Трегубов С.Н. Основы уголовной техники. - Петроград, 1915. - С. 281.

⁴ Див.: Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. - Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. - М.: ЛексЭст, 2003. - С. 31 - 117.

⁵ Настольная книга следователя / Кол. авторов под общ. ред. Г.Н. Сафонова. - М., 1949. - С. 176.

⁶ Див.: Криминалистика: Учебник. - М.: Изд-во Московского университета, 1963. - С. 241; Криминалистика. - М.: Юридическая литература, 1963. - С. 203.

У 1968 році в підручнику з криміналістики у главі IX, яка називається "Кримінальна реєстрація (криміналістичний облік)", О.Ю. Пересункін говорить: "Кримінальна реєстрація являє собою науково обґрунтовану систему обліку окремих об'єктів за характерними їх ознаками"¹. Аналогічна назва для вчення використовується і в підручнику 1973 року, у якому автором глави виступає А.І. Вінберг, який надає коротке, сміє поняття: "Кримінальна реєстрація (криміналістичний облік) – це облік об'єктів, що мають криміналістичне значення"². У підручнику "Радянська криміналістика", що вийшов українською мовою у 1973 році, тема називається "Криміналістичний облік", а його визначення виглядає таким чином: "Криміналістичний облік – це наукова система реєстрації певних об'єктів і їх ідентифікаційних ознак для розкриття і запобігання злочинам, розшуку і впізнання втрачених об'єктів"³.

У 1978 році в роботі "Курс Радянської криміналістики. Т.П. Приватні криміналістичні теорії" Р.С. Белкін, розглядаючи стан учення про криміналістичну реєстрацію, доходить висновку, що настав час змінити термін "кримінальна реєстрація" на "криміналістичну реєстрацію". Як аргумент він наводить необхідність показати криміналістичну природу вчення та належність його знань до криміналістичної теорії, а також відокремлення системи та результатів криміналістичної реєстрації від кримінальної статистики⁴.

З того часу в підручниках, наукових статтях усе частіше використовується термін "криміналістична реєстрація"⁵.

Простеження в наступному положення з терміном, запропонованим Р.С. Белкіним, який, на його думку, повинен був стати відправною точкою для уніфікації термінології вчення та систематизації знань, навряд чи можна сказати, що він виправдав надії автора, але ж це не значить, що він не зробив певного позитивного внеску в розвиток учення.

¹ Див.: Криміналістика. – М.: Юридическая литература, 1968. – С. 249.

² Див.: Криміналістика. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 213.

³ Радянська криміналістика. Криміналістична техніка і слідча тактика. – К.: Вища школа, 1973. – С. 161.

⁴ Див.: Белкин Р.С. Курс Советской криминалистки. Т.П. Частные криминалистические теории. – М., 1978. – С. 149 – 150.

⁵ Див.: Белкин Р.С. Курс криминалистки. – М., 1997. – Т. 2. – С. 182; Криміналістика. – М., 2003. – С. 99; Гаврилин Ю.В., Головин А.Ю., Тишутина И.В. Криміналістика в поняттях і термінах. – М.: Книжный мир, 2006. – С. 106.

Багато вчених не користуються ним. І в низці видань, а також підручників і сьогодні термін "кримінальна реєстрація" знаходить своїх прихильників¹. Інші автори використовують термін "криміналістичні обліки"².

У 90-х роках як наслідок поширення інформаційного підходу в теорії криміналістики та практиці розслідування, поряд із термінами, що були наведені раніше, деякі вчені починають використовувати для визначення вчення та діяльності, пов'язаної з організацією функціонування указаних обліків і використанням інформації, що в них зосереджена, у розслідуванні термін "інформаційно-довідкове забезпечення криміналістичної діяльності"³. Але ж визначення поняття інформаційно-довідкового забезпечення у жодному із праць не надається. Практично всі, як зарубіжні, так і вітчизняні, автори ототожнюють його з криміналістичною реєстрацією. Із цього приводу можна сказати лише одне: чим же було ініційовано використання нового терміна, коли його визначення не надається, а його цілком ототожнюють з існуючими, хоча він являє собою сполучення інших слів?

Аналіз наведеного дає підстави для висновку: на сьогодні ми маємо доволі громіздку сукупність (навіть чи можна її назвати системою) знань стосовно реєстрації інформації про певні об'єкти, що має криміналістичне значення; про обліки, у яких вона зосереджується, та систему цих обліків, про можливість використання цієї інформації в розслідуванні, а також доволі громіздкий понятійний і термінологічний апарат. У цьому вчені навіть для його назви в аналогічному значенні (з несуттєвими поправками) як термін використовуються чотири різні словосполучення. Ми цілком підтримуємо і вважаємо своєчасним висловлення Р.А. Усманова й О.О. Белякова, які в унісон

¹ Див.: Іщенко Е.П., Девиков Е.И. Уголовная регистрация. – Омск: Высшая школа МВД СССР, 1986; Криминалістика. – М.: Юридическая литература, 1988. – С. 312; Шепітько В.Ю. Криміналістика: Енциклопедичний словник. – Х.: Право, 2002. – С. 121; Криміналістика. – К.: Видавничий дім "Ін Юре" 2001. – С. 167; Шепітько В.Ю. Криминалістика: Курс лекцій. – Х., 2005. – С. 123.

² Гора І.В., Іщенко А.В., Колесник В.А. Криміналістика: Навчальний посібник. – К.: Видавель Паливода А.В., 2007. – С. 143; Курс криміналістики. Т. 1. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 439 – 440.

³ Див.: Криміналістика: Учебник. – М.: БЕК, 1995. – С. 343 – 361; Криминалістика. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 177 – 180; Криминалістика. – М.: Инфра-М, 2005. – С. 203; Шурухов Н.Г. Криміналістика: Курс лекцій. – М.: Эксмо, 2006. – С. 169 – 188; Тищенко В.В., Аркуша Л.І., Плахотіна В.М. Криміналістика: Навчально-методичний посібник. – Одеса: Фенікс, 2007. – С. 30; Черечукіна Л.В. Организация досудебного расследования: Учебное пособие. – Луганск: РИО ЛГУВД, 2005. – С. 350 – 391.

думці Р.С. Белкіна відносно цього вчення, що було наведено раніше, але вже у 2006 році підкреслюють: "Безсумнівно, воно потребує подальшого розроблення, а отже, ще не може вважатися цілком складеною теорією. Зокрема, до цього часу немає єдиної думки стосовно найменування даного вчення – кримінальна реєстрація, криміналістична реєстрація, криміналістичні обліки"¹. Додамо до перерахованих ще термін "інформаційно-довідкове забезпечення криміналістичної діяльності", який останніми роками все частіше використовується для назви цього вчення. Чи можуть бути сприйнятими однозначно знання, які є продуктом такого вчення і призначаються як для працівників практичних підрозділів, так і для викладання даної теми в курсі криміналістики? Чи можуть бути вони підґрунтям для вдосконалення вчення? Як відповідь на перше питання наведемо результати опитування практичних працівників, яке провів В.П. Бахін. Згідно з його аналізом було визначено, що 67,4% слідчих МВС та 60% слідчих прокуратури (з числа опитаних) не можуть користуватися науковими рекомендаціями. Головною причиною цього є складність сприйняття їх змісту, що пов'язана з манерою викладу матеріалу². На друге питання відповідь може бути лише однозначно: вчення потребує суттєвого перегляду та вдосконалення. Для підтвердження цього також наведемо результати анкетування, що було проведено автором протягом 2005 – 2008 років. Згідно з ними 732, тобто 87,5%, з 834 опитаних працівників практичних підрозділів МВС України та Російської федерації та 116 (65,1%) з 178 опитаних осіб науково-педагогічного персоналу кафедр криміналістики вищих навчальних закладів України та Російської федерації вважають тему стосовно організації обліково-реєстраційної діяльності та використання облікових даних у розслідуванні однією з найскладніших для засвоєння та викладання в криміналістиці.

Наведене дає підстави для визначення завдань, що стоять перед криміналістичною наукою і потребують скоршого вирішення. Серед них необхідно назвати: ревізування мови, термінології та понятійного апарату вчення; визначення його поняття, а також інших понять, що є необхідним інструментарієм розвитку вчення; визначення предмета цього вчення; окреслення завдань наукового та при-

¹ Див.: Беляков А.А., Усманов Р.А. Криминалистическая регистрация. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2006. – С. 43.

² Див.: Бахін В.П. Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования. – К., 1991. – С. 125.

кладного характеру, вирішення яких на нього покладається; визначення системи вчення, окреслення в ньому ролі та місця кожного обліку, кожної обліково-реєстраційної системи; визначення форм обліків і з'ясування їх системи, виділивши зосередження як по вертикалі, так і по горизонталі, тощо.

Спробуємо визначитися, яку інформацію повинно містити поняття, щоб у стислій формі відобразити сутність вчення та діяльності, яку воно призначене вдосконалювати. Не викликає сумніву, що воно повинно, як мінімум, відображати інформацію про предмет вчення і його завдання, а також напрямки використання знань¹, причому відносно визначення терміна, та його назви теж слід підходити з розумінням – він повинен бути інформативним і сприяти розумінню вчення та засвоєнню поняття.

Визначимося з сукупністю знань, що складають предмет означеного вчення. Узгалянення попереднього аналізу змісту окремих розділів підручників та інших видань надає підстави дійти висновку, що предметом цього вчення виступають криміналістичні обліки, процеси, пов'язані з їх організацією та функціонуванням, реєстрація, систематизація та зосередження облікової інформації, а також можливість і напрямки використання означеної інформації в розслідуванні, автоматизація та вдосконалення обліків. Зазначимо, що у вченні мова йде лише про одну категорію обліків – тих, що спеціально створені для надання умов у розслідуванні злочинів. Як бачимо, учення ніякої уваги використанню інформації некриміналістичних обліків, по суті такої ж потенційно криміналістично значимої інформації, як і та, що міститься в криміналістичних обліках, не приділяє. Хоча сучасна практика використовує інформацію з цих масивів для встановлення різних обставин. Цей дисбаланс між розвитком учення та станом практичної діяльності має бути виправлений. На нашу думку, знання про використання інформації некриміналістичних обліків повинні зайняти своє місце у вченні про використання облікової інформації в розслідуванні. Але розширення предмета за рахунок нових знань у даному випадку суттєво впливає на зміст поняття. У ньому вже не можуть бути використані слова "спеціально утворені для надання умов у розслідуванні злочинів" тому, що обліки некриміналістичного призначення утво-

¹ Ми не претендуємо на повний перелік інформації, що може містити кожне поняття, але цей мінімум воно повинно містити для того, щоб з'ясувати сутність учення, якогось процесу чи об'єкта.

рені для інших цілей. Та і для назви вчення, а відповідно, й терміна слово "криміналістичний", чи "кримінальний", вже не підходить – потрібен узагальнюючий термін, до якого б і "кримінальні", і "криміналістичні", і "некриміналістичні" відносились як складові частини до загального цілого.

На нашу думку, для цього підійде термін, що вже використовується деякими вченими, а саме "інформаційно-довідкове забезпечення розслідування". Стисло пояснимо, чому саме такий термін підходить. По-перше, цей термін уже використовується для назви вчення і відображає сутність інформації, про яку йде мова. По-друге, словосполучення "інформаційно-довідкове" у словослов'язу значенні відмежує інформацію довідкового характеру, якою є інформація, що міститься в обліках (отримується в стислій формі, у вигляді довідки у відповідь на запит¹; як правило, це лише фактографічні дані), від іншої. Слово "забезпечення" змістовно означає "постачання чого-небудь у необхідній кількості"², у нашому ж випадку – це постачання облікової інформації. Слово "розслідування" ми використовуємо в широкому розумінні – воно охоплює діяльність усіх суб'єктів розслідування³. І по-третє, такий термін не обмежує обліково-реєстраційні дані, а відповідно, й рамки вчення, якоюсь однією категорією обліків.

Загально прийнято, що в понятті вчення визначається його місце в науці, у теорії криміналістики. Ми повною мірою підтримуємо точку зору Р.С. Белкіна, А.В. Іщенко та інших учених, які вважають учення, що розглядається, окремим криміналістичним ученням або теорією.⁴

І, відповідно, поняття інформаційно-довідкового забезпечення розслідування як окремого криміналістичного вчення нами пропонується в такій редакції:

¹ Див.: Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінськ: ВТФ "Перун", 2004. – С. 231; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 2007. – С. 758.

² Див.: Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінськ: ВТФ "Перун", 2004. – С. 280; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 2007. – С. 427.

³ Див.: Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник. – Х.: Право, 2002. – С. 191; Юридический энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1984. – С. 315.

⁴ Див.: Белкин Р.С. Криміналістика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. – М.: Юридическая литература, 1987. – С. 161 – 167; Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень. – К., 2003. – С. 115 – 118.

Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування – це окреме криміналістичне вчення, предметом якого є знання про організацію та функціонування окремих обліків і обліково-інформаційних систем, незалежно від їх основного призначення та відомчої належності, порядок отримання облікової інформації та особливості її використання в розслідуванні.

Тепер дамо визначення поняття інформаційно-довідкового забезпечення розслідування як діяльності. Ми дійшли висновку, що воно повинно виглядати таким чином:

Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування – це діяльність суб'єктів розслідування, яка спрямована на пошук та одержання, а в необхідних випадках оновлення та коригування інформації, яка міститься в окремих обліках, обліково-реєстраційних системах, автоматизованих базах і банках даних незалежно від їх відомчої належності, з метою використання її в процесі розслідування злочинів.

Підбиваючи підсумки сказаному, зазначимо, що проведений аналіз понятійного й термінологічного апарату окремого криміналістичного вчення про використання облікової інформації в розслідуванні дає підґрунтя для висновку:

- термінологія і понятійний апарат учення на сьогодні мають громіздку систему, причому в ній для визначення одного поняття різні автори використовують як терміни різні словосполучення, що не може сприяти нормальному розвитку вчення й ускладнює реалізацію його здобутків у практичній діяльності;

- на підставі результатів дослідження термінології та понять, що використовуються в даному вченні, а також сучасного стану практики використання облікових даних у розслідуванні автором запропоновано термін для назви вчення та визначення понять учення й діяльності, що пов'язана з використанням облікової інформації в розслідуванні.

Стаття надійшла до редколегії 21.01.2008 р.

Розділ III. ПРИЧИННИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Л.М. Ішчкіна | ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Професійна діяльність працівників ОВС має екстремальний характер, високий рівень психічного напруження, що впливає на їх психіку та дії.

Дослідники виділяють безліч факторів, здатних викликати стрес при виконанні роботи, серед них: *організаційні, організаційно-особистісні, організаційно-виробничі*¹.

До організаційних факторів відносять: перевантаження або занадто мале навантаження; конфлікт ролей (виникає, якщо працівнику висувають суперечливі вимоги); невизначеність ролей (працівник не впевнений у тому, що від нього очікують); нецікава робота; погані фізичні умови (шум, холод та ін.); неправильне співвідношення між повноваженнями і відповідальністю; погані канали обміну інформацією в організації та ін.

До *організаційно-особистісних* стресогенних факторів, що виражають суб'єктивно-тривожне відношення людини до своєї професійної діяльності, відносять: страх не справитися з роботою; страх припуститися помилки; страх бути обійденим іншими; страх втратити роботу; страх втратити власне "Я".

З давніх часів проблема стресу була під пильною увагою багатьох учених-дослідників. Вони виявили, що стрес може впливати на людину як негативно, так і позитивно. Аналізуючи вплив стресу на

¹ Клімов Е.А. Введение в психологию труда: Учебник для вузов. – М.: ЮНИТИ, 1998. – 350 с.; Лукашевич Н.П., Сизгаевская И.В., Бондарчук Е.И. Психология труда: Учеб.-метод. пособие / Под ред. Н.П. Лукашевич. – К.: МАУП, 1997. – 104 с.

професійну діяльність, одні автори відзначають, що він її дезорганізує, інші визнають за ним і деякі позитивні ефекти. У більшості робіт вітчизняних і закордонних психологів поширеним є розуміння професійного стресу як стану психологічної напруженості, що виникає під впливом складних умов¹.

Теоретичні основи впливу стресу на професійну діяльність найбільш повно представлені в роботах таких авторів, як Г. Сельє, Л.О. Китаєв-Смик, В.О. Бодров, Т. Кокс, А.Б. Леонова, І.П. Лотова та ін. Суттєве значення для дослідження мали дані про особливі психічні стани і реакції, що спостерігаються в ризиконебезпечних ситуаціях (Ю.О. Олександровський, Г.О. Балл, М.Д. Левітов та ін.), у тому числі – правоохоронної діяльності (О.М. Бандурка, С.П. Бочарова, О.Н. Кир'янова, Е.А. Климів, М.П. Лукашевич, О.В. Тимченко); праці сучасних вітчизняних психологів з теорії та практики психологічної допомоги (О.Ф. Бондаренко, В.П. Москалець, Н.В. Чепелева, С.І. Яковенко, Т.С. Сценко та ін.).

Особливо слід звернути увагу на роботи харківського вченого-психолога О.В. Тимченка, який докладно дослідив особливості професійного стресу працівників органів внутрішніх справ. Він запропонував нове вирішення проблем професійного стресу правоохоронців, розробив моделі вивчення та профілактики стресу, навів свою класифікацію стрес-факторів правоохоронної діяльності.

Зважаючи на актуальність та важливість даної теми, варто підкреслити, що вона недостатньо досліджена в юридичній психології. Про значущість, важливість цієї теми говорить і те, що дослідження проблем стресу в професійній діяльності дозволяють розробити програми по нейтралізації стресів, як індивідуально, так і на рівні всієї організації. Адже ефективність і успішність професійної діяльності залежить від багатьох факторів, у тому числі й від стресогенних.

Мета дослідження полягає у визначенні основних факторів, які істотно впливають на психічний стан працівників правоохоронних органів та здатні викликати стрес при виконанні роботи.

Для досягнення поставленої мети передбачається вирішити такі завдання:

- проаналізувати психологічні особливості екстремальних ситуацій в правоохоронній діяльності та їхній вплив на психіку та виникнення стресу в працівників правоохоронних органів;

¹ Бодров В.А. Психологический стресс: развитие учения и современное состояние проблемы. - М.: Ин-т психологии РАН, 1995. - 240 с.; Брайт Д. Стресс. Теория, исследование, мифы. - 2-е междунар. изд. - СПб.: Прайм-Еврознак, 2003. - 352 с.; Китаев-Смик Л.А. Психология стресса. - М.: Наука, 1983. - 368 с.

- розглянути проблеми професійного стресу і дистресу у працівників правоохоронних органів, вивчивши їхню природу і види, а також розглянувши причини і джерела;

Основною особливістю професійного стресу працівників правоохоронних органів є його багатоплановість і багатомірність. На нашу думку, він складається з кількох рівнів, а саме: власне професійний стрес (складність праці, брак часу тощо), постійна наявність екстремальних ситуацій та особистісний стрес (риси характеру, сімейні обставини та фактори соціального середовища).

Розглядаючи професійний вид стресу, не можна обійти стороною залежність ефективності виконуваної людиною діяльності від пред'явлених вимог. Так, Є.Н. Кир'янова підкреслює, що "найкраще людина працює при помірному рівні пред'явлених вимог, при заниженому або завищеному рівні діяльність не настільки ефективна"¹. Іншими словами, як надлишок, так і недостатність стимулів можуть приводити до виникнення стресу.

Діяльність працівників правоохоронних органів відбувається нерідко в напружених, конфліктних ситуаціях, обставинах, небезпечних для життя, пов'язаних із застосуванням зброї. Навіть перевірка документів, зауваження на адресу порушника правил дорожнього руху, розвідувальне опитування, профілактична бесіда, очна ставка, допит наповнені психічною напругою і містять потенцію "психологічного вибуху", що може перерости в найгостріше протистояння. В останні десятиліття спостерігається тенденція до збільшення кількості таких ситуацій і обставин. Особливо важкі надзвичайні обставини, які викликаються звищами та факторами природного, техногенного або соціального характеру, що нерідко порушують нормальне життя населення, суспільну безпеку і порядок на конкретній території. Це дії стихійних сил природи (землетруси, урагани, лісові пожежі, селі, епідемії й епізоотії та ін.), аварійні зміни техносфери (аварії на хімічних, екологічно небезпечних виробництвах, атомних електростанціях, катастрофи транспорту, руйнування будинків та ін.) і соціальні катаклізми (масові заворушення, терористичні акти, захоплення заручників і літаків, дії незаконних збройних формувань, груповий опір силам правопорядку та ін.).

Подібні ситуації, умови, обставини мають на всіх, в тому числі й на працівників правоохоронних органів, великий психологічний вплив і мають назву *екстремальних* (особливих, виняткових, надзви-

¹ Кир'янова Е.Н. Стресс в профессиональной деятельности // Управление персоналом. - 1997. - № 2. - С. 46.

чайних). Вони створюють великі складності в рішенні професійних завдань, позначаються на успішності дій, жадають від персоналу психологічної стійкості, особливої підготовленості, особливою уміння діяти в таких умовах. Збільшення активності та професіоналізму кримінального елемента, використання ним зброї та інших сучасних засобів здійснення злочинів, відродження (після довгої перерви) групового бандитизму, організованої злочинності породили, власне кажучи, і новий вид правоохоронної діяльності – службово-бойову діяльність. До її здійснення в першу чергу повинен бути готовий особовий склад органів і військ МВС, спеціальних загонів.

Екстремальні умови, ситуації, обставини об'єктивно містять у собі різні фактори (причини, сили, особливості), що мають психологічний вплив на всіх громадян і працівників правоохоронних органів, зокрема. Дослідники виділяють дві групи таких факторів: *екстремальні морально-психологічні та екстремальні професійно-психологічні*¹.

До екстремальних морально-психологічних факторів можна віднести такі: 1) співробітник ОВС спостерігає та усвідомлює порушення суспільного порядку і розуміє свій обов'язок в припиненні порушення і відновленні порядку; 2) людські втрати, які співробітник ОВС бачить на власні очі; розруха; загибель людей, трупи, жертви, страждання, горе людей, їхній нестаток, нестерпні тяготи, матеріальний збиток, заклики про допомогу та ін.; 3) загальна дезорганізація життя на території, у місті, на дорозі та ін., незвичайна поведінка громадян (паніка, юрби, біженці, істерія, агресивність); 4) різка активізація кримінального елемента – несподіваний перехід його від імітації правослухняності до агресії з застосуванням фізичної сили, а в зонах надзвичайних обставин – мародерство, крадіжки, грабежі, розбій, бандитизм, використання мирних громадян для прикриття свого відходу та ін.; 5) велика значущість подій, які відбуваються; розуміння особистої причетності до них; 6) усвідомлення відповідальності за свої рішення, вчинки, дії й досягнення необхідного професійного результату; 7) безпека для здоров'я і життя громадян, що знаходяться в зоні екстремальних подій, а також – своїх колег і себе особисто; 8) колективізм, солідарність, що виражаються в розумінні необ-

¹ Лумеровский С.В. Профессиональный риск и личная безопасность сотрудников ОВД при исполнении служебных обязанностей // Вісник Луганської академії внутрішніх справ. – Спешивилуск у 5 ч. – Ч. 4. – Луганськ, 2004. – С. 146 – 154; Охременко О. Екстремальні стосунки в професійній діяльності // Персонал. – 2002. – № 3. – С. 65-67; Тимченко А.В. Психологические аспекты состояния, поведения и деятельности людей в экстремальных условиях и методы их коррекции: Учебное пособие. – Х.: ХВУ, 1997. – 184 с.

хідності діяти спільно, узгоджено зі своїми товаришами по службі і взаємодіючих підрозділах; не підводити один одного, надавати взаємну підтримку і допомогу; 9) приклад старших, начальників, командирів – фактор, що особливо сильно позначається у важких, небезпечних умовах; 10) обіцянки, підкуп – в екстремальних умовах і правопорушеннях, злочинці попадають у критичні, безвихідні ситуації й готові пообіцяти, запропонувати, дати працівникам правоохоронних органів усе, щоб тільки врятуватися, одержати хоча б перепочинок. Це відразу психологічно ставить співробітника перед моральним вибором – професійного зрадництва або вірності обов'язковій, присязі, честі.

Ця група факторів має сильний морально-психологічний вплив, вимагаючи від працівників ОВС високої морально-психологічної підготовленості, мобілізованості, стійкості, самовладання.

Екстремальні професійно-психологічні фактори характеризуються загальним впливом на психіку, що утрудняє реалізацію звичайних, відпрацьованих раніше дій, які успішно виконувалися у відносно спокійних робочих умовах. Це такі фактори: новизна, незвичайність; раптовість; стрімкість, дефіцит часу; високі навантаження; тривалі навантаження; невизначеність; ризик.

Юридична, у тому числі правоохоронна, діяльність має також перелік особливостей, що визначаються специфікою взаємодії в системі "людина – право". Вони пов'язані з тим, що рівень злочинності невинно зростає, а сама злочинність наповнюється новим змістом – це потребує від працівників правоохоронних органів застосування спеціальних знань, інколи у дуже вузьких та специфічних сферах людської діяльності, нових форм та методів роботи. Крім того, до факторів психологічного характеру, які мають професійно-стресогенну дію, можна віднести також наступні: 1) наявність правової регламентації діяльності – суворе правове регулювання розкриття злочинів, віднесене до норми закону і обов'язкове для виконання; 2) наявність владних повноважень, тобто права та обов'язку застосування влади від імені закону. Психологічний стан підвищеної відповідальності, поряд із необхідністю винесення обґрунтованих та виважених рішень, надає правоохоронній діяльності напруженого характеру і може призвести до появи негативних тенденцій; 3) наявність елементів небезпеки і ризику, у тому числі й при прийнятті рішень, які можуть мати небажані особистісні наслідки; 4) багатоплановість службових ситуацій, неможливість чіткого планування й прогнозування результатів – у кожній ситуації можна виділити декілька аспектів (право-

вий, психологічний, моральний, соціально-економічний та ін.), кожен із яких потребує своєї оцінки, тому визначити власне ставлення до конкретного об'єкта (підозрюваного, свідка, потерпілого) не завжди просто; 5) високі вимоги до навичок професійного спілкування – у тому числі прогнозування можливих варіантів поведінки співбесідника, наявність індивідуальних "технік" спілкування, вміння "дистанціюватися від ситуації", "не вийти з ролі", яким би складним не було завдання. У цих умовах психологічні вимоги до особистості не тільки високі, а й неоднорідні, бо передбачають наявність у фахівця сукупності якостей, що рідко сполучаються в одній особі (швидкість реагування та аналітичний склад розуму, розвинена просторова уява та здібності до лінгвістики тощо). Звичайно, вони можуть компенсуватися за рахунок індивідуального стилю діяльності, але не завжди й не повною мірою (наприклад, професійна компетентність не може врівноважити моральну нестійкість).

Крім того, на нашу думку, умови здійснення будь-якого виду професійної діяльності працівників ОВС (оперативно-розшукова, слідча, охоронна та ін.) залежать від особливостей соціально-психологічного середовища, у якому правоохоронець здійснює свою діяльність. На розвиток професійного стресу чинить великий вплив система суспільних цінностей, суспільна оцінка значущості правоохоронної діяльності, її привабливість.

Даючи оцінку напруженості праці основних видів правоохоронної діяльності, важливо підкреслити, що основними психологічними детермінантами, які зумовлюють високу напруженість роботи працівника ОВС, є: по-перше, тривале перебування на службі, що виражається в ненормованому робочому дні; по-друге, значні емоційні навантаження, пов'язані з високою відповідальністю за результати виконуваної діяльності, ступенем ризику для власного життя і відповідальністю за безпеку інших людей; по-третє, часті стресові ситуації, підґрунтям яких є психосоціальний вплив кримінальної субкультури, ступінь відповідності професійної діяльності працівника його здібностям, слабка організаційна підтримка та ін.

Отже, діяльність працівників ОВС відноситься до професій, що передбачають виконання службових обов'язків у напружених, екстремальних, стресогенних умовах. Тому їй притаманні всі особливості, характерні для інших "критичних" видів діяльності: дефіцит часу; вплив на особистість особливо сильних подразників та домінування негативних емоцій при нестачі позитивних; підвищена відповідальність прийняття рішень та необхідність невідкладного вжиття захо-

дів. Усі вони набувають особистої значущості та призводять (як кожен окремо, так і в сукупності) до виникнення стану психологічної напруженості.

Досліджуючи вплив екстремальних ситуацій на психіку і дії працівників правоохоронних органів, зазначимо, що негативні прояви в психічній діяльності адекватно відбиваються на діях і вчинках. При переході через межу корисності напруги та появи перенапруги (дистресу) первинно втрачаються творча здатність, адекватне розуміння того, що відбувається; дії робляться шаблонними й такими, що не відповідають обстановці. При подальшому зростанні інтенсивності психічної напруги під впливом виниклих негативних психологічних явищ починають з'являтися помилки навіть у відпрацьованих уміннях і навичках, їх число поступово збільшується, а самі вони робляться більш грубими; результативність швидко зменшується. При виникненні граничної напруги з'являються найбільш тяжкі помилки; будь-які інструкції й рекомендації "вилітають з голови"; виникають прояви відвертого боягузтва, відмови від виконання ризикованих доручень та ін.

Якщо перенапруга продовжує збільшуватися і далі переходить критичну точку, настає позамежна напруга і відбувається зрив психічної діяльності - втрата здатності розуміти навколишнє й усвідомлювати свою поведінку. Зрив може виражатися в гальмовій або істеричній формах. Але практичний досвід дозволяє стверджувати, що за якісної морально-психологічної та професійно-психологічної підготовки, серйозної особистої роботи працівника ОВС над собою всі можливі негативні впливи екстремальних умов на нього і його дії можуть бути успішно нейтралізовані.

На сьогодні психологи розробили безліч тестових методик, які спрямовані на підвищення стресостійкості в професійному житті людини. Шляхами зниження впливу професійних стресорів є дотримання вимог ергономіки, проведення професійного добору (там, де це диктується "особливими" умовами діяльності), наявність психологічної служби тощо.

Тестові методики дозволяють усвідомити фактори, що приводять людину до стану стресу і заважають їй плідно працювати, і тим самим поліпшити свій психічний стан або одержати психологічну допомогу. Крім того, за допомогою тестів можна провести аналіз свого "Я", що допоможе респондентам набутити впевненості в собі й зрозуміти, як належить поводитися, оскільки основними перешкодами, що заважають здійснити наші цілі й бажання найчастіше є негативні думки і почуття.

Підвищенню індивідуальної стійкості до стресу сприяють й інші прийоми та методи подолання стресових ситуацій. Так, М.П. Лукашевич вважає, що на роботі необхідно переключитися на діаметрально протилежний вид діяльності в порівнянні з тим, що створив вам стресову ситуацію. Також може допомогти використання різних типів аутогенного тренування, цілеспрямованого самонавіяння (дихальні вправи; вправи, орієнтовані на терморегуляцію ділянки чола, кінцівок тощо); зайняття улюбленим видом спорту тощо¹.

Отже, аналізуючи різні рекомендації з профілактики і подолання стресу і дистресу в професійній діяльності, необхідно виділити два способи пристосування до них. Перший - через зміни в структурі організації, у вимогах до підлеглих, а за необхідності й в інших умовах, що сприяють усуненню джерел стресорів. Другий підхід має відношення вже безпосередньо до стресів і полягає в тому, щоб спробувати справитися з ними індивідуально або на рівні організації. Індивідуальні програми з нейтралізації стресу включають медитацію, тренінг, вправи, дієту і навіть молитву. Ці програми "працюють" для окремих людей. Вони допомагають людині краще почувати себе, розслабитися, відновити сили.

Існують також програми нейтралізації стресів на рівні всієї організації. Психолог, що працює в організації, може використовувати знання про стреси та здоров'я працівників для побудови й застосування на рівні організації спеціальних семінарів. Крім того, психолог-практик може рекомендувати структурні, виробничі й інші зміни, що сприяли б в остаточному підсумку поліпшенню самопочуття співробітників.

Таким чином, узагальнюючи рекомендації щодо профілактики та подолання стресу в професійній діяльності працівників ОВС, важливо підкреслити, що для попередження професійного стресу практичному психологу правоохоронних органів необхідно, з одного боку, уміти визначити специфіку професійних навантажень, що несе кожний конкретний вид діяльності, а з іншого боку, мати чітку психодіагностичну базу для визначення тих працівників, які спроможні виконувати вимоги конкретного виду діяльності.

Стаття надійшла до редакції 12.06.2007 р.

¹ Лукашевич Н.П., Сигаевская И.В., Бондарчук Е.И. Психология труда: Учеб.-метод. пособие / Под ред. Н.П. Лукашевич. - К.: МАУП, 1997. - 104 с.

С.І. Саєнко

**ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ОВС (МІЛІЦІЇ)
З ГРОМАДСЬКИМИ ІНСПЕКТОРАМИ
З ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В ПОПЕРЕДЖЕННІ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

Вітчизняна юридична наука традиційно позитивно розглядає участь громадськості в профілактиці адміністративних правопорушень. У спеціальній літературі різноманітні аспекти діяльності органів внутрішніх справ (міліції) з громадськістю подаються достатньо широко, на підставі чого під взаємодією міліції та формувань громадськості розуміють наявність між ними стійких контактів, що виникають і розвиваються на основі загальних інтересів та з метою боротьби з правопорушеннями, зміцнення громадського порядку й громадської безпеки¹.

Боротьба з адміністративною делікатністю, зокрема, і в сфері охорони довкілля - справа всього суспільства. Держава покладає цю функцію на спеціальні органи, проте, виходячи з сутності вказаного негативного явища та практики діяльності правоохоронної системи, можна зробити висновок про необхідність об'єднання зусиль у боротьбі з адміністративними правопорушеннями в зазначеній сфері й таких суб'єктів, як міліція та громадські інспектори з охорони довкілля (далі - громадські інспектори).

Відповідний висновок випливає із ст. 3 Закону України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 р. (далі - Закон) у якій серед принципів діяльності міліції названо й принцип взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями та населенням². А оскільки в ст. 6 Закону на громадські об'єднання, трудові колективи й громадян покладено обов'язок сприяти міліції в охороні громадського порядку, то це, у свою чергу, потребує законодавчого визначення правових форм у яких може проявлятися взаємодія вказаних суб'єктів щодо протидії адміністративним правопорушенням у сфері охорони довкілля.

У вітчизняній адміністративно-правовій доктрині указаний аспект проблематики є мало дослідженим. У тій чи іншій мірі він був

¹ Див.: Глазков В.А. Про деякі принципи та напрямки взаємодії центрів громадських зв'язків органів внутрішніх справ з населенням у профілактиці правопорушень та охороні громадського порядку // Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України. - 2003. - № 4. - С. 236-237.

² Див.: Закон України "Про міліцію" // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 4. - Ст. 20.

предметом наукових інтересів В.І. Книша¹, Х.П. Ярмакі та О.М. Коропатова², О.В. Сирового³, Ю.С. Шемшученка, В.Л. Мунтяна та Б.Г. Розовського⁴ й ряду інших правників. Проте означені питання потребують комплексного дослідження, спроба якого буде репрезентована у даній статті.

Слід відзначити, що серед значної кількості нормативно-правових актів природоохоронного законодавства України жоден з них не закріплює чіткого механізму взаємодії міліції й громадських інспекторів. Лише на підставі аналізу нормативних положень Законів України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 р., "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р.⁵ і Наказу Міністерства екології та природних ресурсів України "Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля" від 27 лютого 2002 р. № 88 (далі - Положення)⁶ можна дійти висновку, що взаємодія міліції та громадських інспекторів може проявлятися у відповідних правових формах. Проаналізуємо їх зміст.

1. Обмін інформацією про стан адміністративної практики на ділянках (у секторах) відповідальності та адміністративних дільницях обслуговування.

Один із чинників, який повинен завжди враховуватися для протидії поширенню адміністративній деліктності у сфері охорони довкілля - це наявність інформації у ОВС і громадських інспекторів про стан адміністративної практики на ділянках (у секторах) відповідальності та адміністративних дільницях обслуговування.

Згідно з абзацом 11 розділу 5 Положення громадські інспектори наділені правом одержувати в установленому порядку від фізичних і юридичних осіб інформацію про стан навколишнього природного

¹ Див.: Книш В.І. Адміністративно-правова охорона тваринного світу та роль міліції у її здійсненні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2007. - 17 с.

² Див.: Ярмакі Х.П., Коропатова О.М. Взаємодія дільничного інспектора міліції з населенням: Методичні рекомендації. - Одеса: НДРВВ ООІ ХНУВС, 2006. - 42 с.

³ Див.: Сировой О.В. Проблеми формування та використання інформаційних ресурсів ОВС України на регіональному й територіальному рівні // Вісник Запорізького юридичного інституту. - 2003. - № 3. - С. 147 - 156.

⁴ Див.: Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей природной среды: Монография. - К.: Наукова думка, 1978. - 280 с.

⁵ Див.: Екологічне законодавство України: 36. нормат. актів / Відп. ред. І. О. Заєць. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С. 7 - 47.

⁶ Див.: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України "Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля" від 27 лютого 2002 р. № 88.

середовища, джерела негативного впливу на нього та заходи, що вживаються для поліпшення екологічної ситуації. Надати таку інформацію можуть їм ОВС, коли проведуть перевірку приміщень підприємств, установ або організацій на предмет додержання останніми правил поведінки з сильнотоксичними хімічними, отруйними та радіоактивними речовинами й матеріалами (п. 22 ст. 11 Закону).

Також у випадку отримання від ОВС інформації про намір фізичної особи скоїти адміністративне правопорушення у сфері охорони довкілля, громадський інспектор повинен вжити всіх заходів щодо його попередження. Однак якщо зробити цього не вдалося, він має право скласти на правопорушника протокол про адміністративне правопорушення та подати його відповідному органу Міністерства охорони навколишнього природного середовища для притягнення винного до відповідальності (у абзаці 11 розділу 5 "Положення про громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища" від 5 липня 1999 р. зазначалося, що адміністративні протоколи можна було подавати й правоохоронним органам для притягнення винних до відповідальності¹).

Згідно п. 18 ст. 11 Закону України "Про міліцію" ОВС також можуть надати громадським інспекторам інформацію стосовно вчинення фізичними особами й інших видів адміністративних проступків, наприклад, про порушення останніми вимог ст. 190 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме - порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї². Таку інформацію громадський інспектор повинен використати для проведення профілактичної роботи серед зазначених осіб, щоб попередити скоєння адміністративних правопорушень у сфері охорони довкілля з використанням вказаної зброї.

Таким чином, під час взаємообміну інформацією співробітники міліції та громадські інспектори мають отримувати дані про:

- стан адміністративної практики на ділянках (у секторах) відповідальності та адміністративних ділянках обслуговування;
- стан навколишнього природного середовища;

¹ Див.: Екологічне законодавство України: 36. нормат. актів / Відп. ред. І. О. Заць. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С. 108.

² Див.: Законодавство України про адміністративну відповідальність: Кодекс України про адміністративні правопорушення. Закони України про адміністративну відповідальність. Судова практика. Адміністративне провадження. Зразки документів: Збірник нормат. актів / Упоряд. С.Е. Демський, Е.Ф. Демський, В.К. Гіжевський. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - С. 134.

- наявність джерел негативного впливу на нього;
 - заходи, які вживаються юридичними й фізичними особами для поліпшення екологічної ситуації;
 - осіб, які мають в особистому користуванні зброю, шпалзасоби;
 - осіб, які перебувають на профілактичному обліку;
 - тактику дій порушників законодавства про охорону довкілля, їх відмітні ознаки, місця можливого збуту продукції незаконного полювання та рибальства, ймовірні маршрути руху;
 - порушення правил адміністративного нагляду особами, від яких можна очікувати скоєння адміністративних проступків у сфері охорони довкілля;
 - накладення адміністративних стягнень на громадян, наприклад, за порушення правил дозвільної системи;
 - звернення громадян з питань природоохоронного законодавства.
2. Спільний контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами природоохоронного законодавства України.

Висновок про існування зазначеної форми взаємодії міліції й громадських інспекторів у сфері охорони довкілля дозволяє зробити аналіз абзацу 2 розділу 5 Положення, у якому вказується на те, що громадські інспектори мають право спільно з працівниками державних органів, які здійснюють контроль за охороною, раціональним використанням і відтворення природних ресурсів, органів державної виконавчої влади брати участь у проведенні перевірок додержання підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та громадянами вимог природоохоронного законодавства, норм екологічної безпеки, використання та відтворення природних ресурсів.

Те, що до вказаних органів відносяться також і ОВС (міліція), не викликає сумніву. У ст. 1 Закону зазначено, що міліція в Україні є державним озброєним органом виконавчої влади, який захищає від протиправних посягань окрім інших об'єктів також і природне середовище, а до його обов'язків, згідно п. 12 і п. 26 ст. 10 Закону, віднесено контроль за утриманням у належному технічному стані й чистоті доріг, вулиць, майданів, територій дворів і прибудинкових територій у містах та інших населених пунктах.

Більш того, для здійснення контрольних функцій у сфері охорони довкілля міліція наділена правом здійснювати огляд приміщень підприємств, установ і організацій у яких знаходяться зброя, боєприпаси, вибухові, наркотичні та сильнодіючі хімічні, отруйні й радіоактивні речовини, матеріали (п. 22 ст. 11 Закону).

Також, покладаючи на міліцію та громадських інспекторів контрольні функції у сфері охорони довкілля, законодавець наділив зазначених суб'єктів відповідними правами щодо зупинки транспортних засобів, які забруднюють навколишнє природне середовище (п. 21 ст. 11 Закону та абзац 6 розділу 5 Положення).

На нашу думку, контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами вимог природоохоронного законодавства з боку міліції й громадських інспекторів може здійснюватися також шляхом спільного:

- 1) патрулювання залізничних станцій, автовокзалів, портів, населених пунктів і місцевості в межах ділянок (секторів) відповідальності та адміністративних дільниць обслуговування;
- 2) обходу й огляду ділянок місцевості, місць можливого перебування та перебування порушників природоохоронного законодавства;
- 3) проведення перевірок документів на право використання об'єктів тваринного світу, зброї.

Викладене вище доводить необхідність внесення відповідних доповнень у ст. 35 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"¹, які визначатимуть ОВС (міліцію) у якості органів державного контролю у сфері охорони довкілля.

3. Виставлення спільних нарядів у місцях можливого порушення природоохоронного законодавства.

При органах Міністерства охорони навколишнього природного середовища та при екологічних (природоохоронних) організаціях можуть створюватись на громадських засадах штаби громадських інспекторів. Їх мета - підтримання контактів з екологічними (природоохоронними) організаціями та координація роботи громадських інспекторів у випадках залучення останніх до виконання заходів з охорони навколишнього природного середовища (п. 4.4. розділу 4 Положення).

Зазначені заходи можуть здійснюватися спільно, наприклад, з дільничними інспекторами міліції, до обов'язків яких входить попередження правопорушень природоохоронного законодавства на адміністративній дільниці. Різновидом спільних заходів з охорони навколишнього природного середовища є виставлення спільних нарядів співробітників міліції та громадських інспекторів у місцях можливого браконьєрства, заповідниках, заказниках, у національних природних парках.

¹ Див.: Екологічне законодавство України: 36. нормат. актів / Відп. ред. І.О. Заєць. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С. 26 - 27.

4. Проведення спільних заходів з правового виховання населення та профілактики порушень природоохоронного законодавства.

Для попередження адміністративних правопорушень, зокрема, і у сфері охорони довкілля, працівники міліції зобов'язані здійснювати правове виховання населення (п. 6 ст. 10 Закону), роз'яснюючи громадянам вимоги природоохоронного законодавства України. Допомогати їм у цьому можуть громадські інспектори, які на відміну від працівників міліції наділені щодо цього напрямку профілактичної роботи не обов'язками, а суб'єктивними правами (абзац 9 розділу 5 Положення). Тобто відповідно до своїх повноважень громадський інспектор може або проводити роз'яснювальну роботу серед громадян щодо вимог природоохоронного законодавства, або уникати такого напрямку здійснення профілактики адміністративних правопорушень.

На наш погляд, указана позиція Міністерства охорони навколишнього природного середовища з визначення повноважень громадських інспекторів щодо здійснення профілактичної функції у сфері охорони довкілля не є виправданою та потребує нормативного коригування. Вважаємо за необхідне абзац 9 розділу 5 Положення вилучити, а в розділі 6 зазначеного нормативно-правового акту вказати на обов'язок громадських інспекторів щодо роз'яснення громадянам вимог природоохоронного законодавства та їх екологічних прав.

Такий крок дозволить покращити профілактичну діяльність у сфері охорони довкілля й сприятиме реалізації принципу презумпції знання закону, який останнім часом набуває іншого змісту, а саме: "Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності за умов забезпечення можливості всіх осіб ознайомитись з їх змістом та забезпечення однозначного тлумачення норм, що містяться у них"¹. Більш того, на підставі зазначеного, особа може бути звільнена й від адміністративної відповідальності за протиправне діяння у сфері охорони довкілля, якщо буде встановлено, що воно вчинене внаслідок неправильного використання суб'єктом норми, яка викладена таким чином, що допускає неоднозначне її тлумачення або внаслідок об'єктивної неможливості ознайомитись з відповідним нормативно-правовим актом.

Резюмуючи наведене, акцентуємо увагу на тому, що спільні заходи з правового виховання населення та профілактики адміністра-

¹ Лук'янець Д.М. Співвідношення принципів презумпції невинуватості і презумпції знання закону у сфері адміністративної відповідальності // Адвокат. – 2000. – № 2. – С. 10.

тивних проступків у сфері охорони довкілля міліцією й громадськими інспекторами можуть проводитися шляхом:

1) виступів перед населенням і трудовими колективами з метою профілактики порушень, роз'яснення громадянам вимог природоохоронного законодавства, екологічних прав;

2) виступів та опублікування відповідних матеріалів у засобах масової інформації.

5. Проведення спільних навчань з питань пошуку й затримання порушників природоохоронного законодавства.

З метою вдосконалення взаємодії міліції та громадських інспекторів у сфері охорони довкілля, підрозділами органів внутрішніх справ з штабами громадських інспекторів повинні, на наш погляд, також проводитися й спільні навчання з пошуку та затримання порушників природоохоронного законодавства. Вони можуть проводитися, наприклад, у вигляді практичних занять по затриманню "навчальних порушників" природоохоронного законодавства. Така форма взаємодії указаним суб'єктам дозволить оперативніше реагувати на адміністративні правопорушення в зазначеній сфері державного управління й сприятиме підвищенню ефективності юрисдикційної практики.

6. Проведення спільних нарад ОВС і громадських інспекторів з питань протидії адміністративним правопорушенням у сфері охорони довкілля.

Правозастосовча практика підказує, що з метою узагальнення результатів службової діяльності, визначення завдань взаємодії на певний період, у штабі громадських інспекторів і міськрайвідділах внутрішніх справ повинні також проводитися й спільні наради співробітників міліції та громадських інспекторів. Указана форма взаємодії дозволить визначати:

- порядок взаємообміну інформацією про стан адміністративної практики на ділянках (у секторах) відповідальності та адміністративних дільницях обслуговування;

- порядок дій під час пошуку, виявлення й затримання порушників природоохоронного законодавства;

- порядок і періодичність виставлення спільних нарядів у місцях можливого порушення вимог природоохоронного законодавства;

- періодичність проведення спільних заходів з правового виховання населення та профілактики адміністративних правопорушень;

- сигнали взаємодії;

- періодичність і методи проведення спільних навчань;
- періодичність, місця проведення спільних нарад і склад їх учасників.

Підводячи підсумок розгляду порушеним питанням слід зазначити, що на законодавчому рівні мають бути визначені належні умови для співпраці працівників міліції й громадських інспекторів у сфері охорони довкілля. За таких умов результати взаємовідносин указаних суб'єктів розглядатимуться, насамперед, як важливі критерії оцінки їх професійного рівня, політичної та правової культури.

Стаття надійшла до редколегії 09.07.2007 р.

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

М.А. Коровин | **ИССЛЕДОВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ
МЕТОДОВ И СРЕДСТВ ВОЗДЕЙСТВИЯ
НА ПСИХИКУ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В УСЛОВИЯХ
РЫНОЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Переход от планового хозяйствования к рыночному, возникновение частных предприятий, снижение роли государственного регулирования в различных сферах экономической жизни – все это ведет к резкому увеличению конкуренции между производителями товаров и услуг. Опыт развития экономики стран с рыночной экономикой свидетельствует, что в целом конкуренция способствует развитию производительных сил и прогрессу общественных отношений. Однако лишь тогда, когда она осуществляется в цивилизованных формах. Именно в этом случае преимущество получает та фирма, которая предлагает более качественные товары или услуги, ниже цены конкурента или предоставляет какие-то дополнительные льготы.

В то же время конкурентная борьба может проходить с использованием как цивилизованных, так и нецивилизованных и даже незаконных средств и методов. В таких случаях вперед вырывается не тот, кто больше заботится о потребителе, лучше работает, а нечестный человек и во многих случаях просто преступник.

К сожалению, мы видим все больше и больше нецивилизованных форм конкурентной борьбы. И тому есть много причин. И одной из этих причин является отсутствие разветвленной системы государственных органов для борьбы с нецивилизованной и незаконной конкуренцией.

В основе нецивилизованной борьбы положено стремление упорчить свое положение используя различные формы экономического шпионажа, коррупции, фальсификации продукции конкурента,

компрометации сотрудников фирмы, прямого обмана, нанесение материального ущерба, психологического и физического воздействия. В последнее время для этих воздействий используются различные технические средства и новые научные разработки, в том числе и в области психологии.

Развитие рыночных отношений в Украине открывало перед предпринимателями большие возможности для использования своих деловых качеств, таланта и денег. Украина была в праве ожидать притока и зарубежных инвесторов. Однако этого не происходит. А наоборот, идет отток капиталов из Украины и, пожалуй, главной причиной является пока еще высокая степень риска ведения бизнеса в нашей стране.

Для любой страны к основным критериям оценки безопасности бизнеса можно отнести:

- политическую и экономическую обстановку;
- правовое поле;
- коррумпированность чиновников госструктур;
- недобросовестную конкуренцию;
- физическую безопасность самого предпринимателя и сотрудников фирмы.

И следует отметить, что в Украине уязвимыми являются практически все перечисленные критерии.

Автор статьи не будет останавливаться на каждом из перечисленных критериев уязвимости бизнеса в Украине. Они широко освещаются в средствах массовой информации. В настоящей статье предполагается рассказать о методах целенаправленного воздействия на человека и его психику.

Согласно выводам многих ученых мира и целого ряда экспериментов подтверждается теория о том, что любое тело поляризует вакуум и, таким образом, создает вокруг себя торсионное поле. В связи с этим особую тревогу вызывает нарастание плотности энергии электромагнитного фона в среде обитания человека. Уже сегодня можно говорить о некоем "электромагнитном" смоге и его влиянии на человека, так как оно может оказаться непредсказуемым.

Практически во всех государствах мира сложилась такая практика, что любые научные разработки, технические находки в первую очередь оцениваются в возможности использовать их для управления людьми, навязывание им своей воли либо в военных целях.

Уже известно, что создано психотропное оружие, различного предназначения генераторы торсионных полей, способные разру-

шать объекты и сооружения вплоть до молекулярного уровня, нарушать работу систем связи, погружать в сон целые населенные пункты или приводить жителей в состояние насилия друг против друга. Современная наука на сегодня обладает возможностями влияния на человеческую психику, минуя участие сознания, т.е. снимая контроль сознательного, рационального мышления, выходя на область подсознания; вкладывать различные программы с различными целями и задачами, поставленными создателем этих программ. К настоящему времени исследователи тайн человеческой психики подошли к границе "дозволенного".

Воздействовать на сознание и поведение человека можно различными путями. В одном случае требуется лишь подготовленный специалист (убеждение, внушение, подкуп), в другом – еще и специальная аппаратура (техногенные приемы, секс-мероприятия, зомбирование) и т.д. С той целью используется: нижепороговое раздражение, аудио и видео стимуляция, электрошок, ультра и инфразвук, ударные волны, сверхвысокочастотное и торсионное излучения.

Использование генераторов торсионного излучения – это особый вид физического излучения, который не экранируется природными средами и потому используя его, можно легко вызвать какое-то заболевание, повысить или понизить психофизическую активность, усугубить различные желания, заложить в подсознание человека необходимую программу. Эти психотронные программы преследуют одну цель – навязать свою волю и определенные поведенческие функции партнеру, сопернику, рекламодателю или избирателю, группе людей или населению целого города. Подтверждением этого является появление в годы "демократизации" всевозможных изделий психотронных технологий, в том числе и психотронных генераторов, которые можно было изготавливать кустарным способом. Поэтому возможно и не стоит удивляться росту криминальных структур, странным эпидемиям среди людей и животных, нетравматическому поведению населения.

Итак, недобросовестные конкуренты имеют сегодня выбор способов нанести вред бизнесу, а нередко жизни и здоровью предпринимателя, завоевать потребителей у своего конкурента.

Наиболее эффективными "нетрадиционными" методами завоевания потребителей является использование выше названных био- и психотехнологий, рассчитанных на не явное управление сознанием и подсознанием покупателей. К тому же, данные технологии остаются сегодня, к сожалению, еще мало изученными, а потому и трудно контролируемы со стороны государственных организаций и силовых

структур. Это дает возможность недобросовестным предпринимателям, бизнесменам и рекламным менеджерам в конкурентной борьбе, широко использовать полный арсенал существующих методов воздействия на сознание и поведение людей. К этим методам относятся суггестия, гипноз, гипнопедия, психотропия и т.д. Более подробно остановимся на некоторых из них.

Суггестия в переводе с латинского означает внушение, намек или соблазн. Передача суггестивной информации может производиться посредством любых коммуникативных связей, воздействующих на определенные органы чувств человека. Это могут быть какие-либо тексты, звуки, ритмы, изображения, цветовые гаммы, запахи, образы и много других средств и их комбинаций. В результате у потенциального покупателя помимо его воли и сознания вырабатываются определенные настроения, эмоции, душевные состояния, чувства, стереотипы, психологические предрасположенности и т. д., необходимые рекламисту или его заказчику. Массовое внушение в целях продвижения товаров на потребительских рынках носит наибольшую социальную опасность, т.к. могут быть проданы некачественные продукты и в психике и поведении людей могут произойти необратимые изменения. Наиболее распространенным методом суггестии на сегодня является гипноз.

Гипноз может быть индивидуальным или массовым с помощью теле- и радиоэфира. Он представляет собой искусственно вызванное или навязанное сноподобное состояние у человека, при котором затормаживаются отдельные участки коры головного мозга, что позволяет "включать" или "выключать" определенные органы чувств, эмоции, воспоминания, образы, действия (поведение) и т.д. Однако мозг сохраняет свою возбудимость, обеспечивая при этом контакт загипнотизированного с внешними раздражителями и человек в таком состоянии наиболее подвержен внушению.

Человеку, сколько-нибудь знакомому с публикациями в прессе о различных трастах, лжебанках и прочих "МММ", может показаться, что к 2008-му они канули в Лету. Правда, махинаторы теперь уже поднаторели, обзавелись хорошими юрисконсультантами, психологами, адвокатами, гипнотизерами.

Объектом своего внимания такие "новообразованные" выбирают, как правило, людей среднего достатка, мечтающих немного приумножить его. С этой целью приглашают посещать семинары, которые проводятся, как правило, на наиболее престижных площадках областных центров. Им наливают кофе (нет гарантии, что без добавок, нивелирующих волю и желание осмыслить, что же происходит),

расслабляющая тихая музыка и рассказывают, что "лучше быть здоровым и богатым", чем "бедным и больным". Кроме того, публике показывают успешных бизнесменов "Василий Васильевич" или "Иван Иванович", которым теперь деньги с неба капают. И хоть в глубине души вы осознаете, что это какая-то финансовая афера, но успокаиваете себя тем, что, может, это и не так (такая солидная аудитория, располагающая обстановка; и к тому же кто после громких скандалов на это решится?) и думаете: "А, возможно, тут присутствует и элемент торговли, производства или чего-то подобного, просто о коммерческой тайне пока не говорят, ведь не даром на первом же заседании берут подписку о неразглашении(!)".

И вот уже незадачливый гражданин, попавшийся на крючок, бежит ко всем своим мысленным и немислимым знакомым, под проценты занимает необходимую сумму, агитирует остальных о вступлении в фонд. Цепочка обманутых разрастается до невиданных размеров, с чего сидищие наверху стригут купоны, а остальные же попадают в отчаяннейшее положение. Более изощренным методом является создание онлайн-магазина, заранее разрекламированного, с предоставлением широкого спектра товаров. Однако, после определенного количества проплат, оказывается, что и товары и продавцы тоже виртуальные.

В случаях использования средств массовой информации для передачи необходимой "установки" рекламного характера достаточно не продолжительного, но сильного гипнотического импульса, который может быть абсолютно незаметным для органов чувств. При этом переданную программу довольно сложно отменить, т.к. заложенные посредством внушения "ценности", образы и представления становятся фиксированными (жесткими).

Гипнопедия – это наука, которая занимается исследованием возможности обучения человека во время естественного или гипнотического сна. В этом случае необходимая информация закладывается в подсознание, минуя органы чувств. Наибольшее распространение методы гипнопедии получили среди спецслужб и центров подготовки элитных военных подразделений. Сегодня данные методы, как и большинство других новых и "прогрессивных" средства влияния, перекочевали из военной отрасли в коммерческую сферу.

В отличие от психотропных веществ, которые государство хоть как-то пытается взять под контроль, суггестивные методы пока находятся вне правового поля многих стран. Так, например, законодательство Украины не содержит каких-либо видов ответственности за

злоупотребление гипнозом или другими средствами нейро-лингвистического программирования, Это, по-видимому, связано с тем, что различные суггестивные методы манипуляции общественным сознанием, нашли широкое применение не только в маркетинговых целях, но и в области политики и военного дела. С уверенностью можно сказать, что ни одна современная предвыборная компания не обходится без использования средств массовой суггестии. В этой связи вспоминается описанный в печати несколько лет тому назад скандал, связанный с использованием в некоторых супермаркетах Японии и Сингапура ультразвуковых сигналов, не воспринимаемых на слух для покупателей, но воздействующих на подсознание человека с целью управления его поведением, что и приводило к резкому росту продаж, а следовательно, и прибылей.

Наиболее изощренными маркетинговыми технологиями оперируют те PR-агента, которые создаются и используются в опасном, для формирования общественного сознания в период предвыборных компаний. По окончании политических баталий данные формирования переключаются на оказание услуг коммерческим структурам. У этой категории "промоутеров" одинаково "хорошо" получается манипулировать как сознанием и поведением электората, так и потребителей.

Если отличительной чертой суггестивных методов воздействия на сознание покупателей является их информационная основа, то психотропные методы предусматривают проникновение в организм человека препаратов синтетического или природного происхождения. Эти препараты или материалы способны вызывать состояние зависимости и оказывать депрессивное или стимулирующее влияние на центральную нервную систему или вызывать нарушение восприятия, эмоций, мышления, поведения и имеют опасность для здоровья населения.

Эффект зависимости является мощнейшим "маркетинговым" инструментом и поэтому данный метод получил тотальное распространение среди производителей различных безалкогольных и алкогольных напитков, пищевых продуктов и табачных изделий. Эффект зависимости вызывается различными веществами и, в частности психотропными пищевыми и биологически активными добавками, а также медицинскими препаратами. Пищевые добавки вводятся в продукты питания, напитки или табачные изделия с целью изменения психики потребителей и их привыкания к определенному продукту (сорт, торговой марке). В качестве таких добавок используют

ся успокаивающие, стимулирующие и явно наркотические вещества. Последствием использования подобных пищевых компонентов является изменение сознания, вызванное психофармакологическими веществами, которые ведут к личностным сдвигам, глубоким перестройкам мотивационной сферы. Особое внимание уделяется применению подобных пищевых добавок в производстве безалкогольных "шипучих" напитков, рассчитанных, в первую очередь, на молодое поколение.

Поэтому использование психотропных веществ в составе пищевых продуктов является на сегодня одним из "приоритетных" направлений в борьбе за "лояльность" потребителей.

Биологически активные добавки придают продукту заданные свойства с целью воздействия на физическое и психо-физическое состояние человеческого организма. С этой целью используются разработки гениой инженерии, позволяющие программировать не только современных покупателей, но и будущие поколения. Сущность действия такого оружия сводится к внедрению в организмы людей специально созданных вирусов, которые вызывают физическую зависимость человека от определенных компонентов, входящих в состав "продвигаемого" товара. Аналогичное воздействие испытывают и пациенты принимающие специально созданные фармацевтическими компаниями генетический материал (плазмины или вирусы), входящий в состав этих препаратов, также вызывает у пациентов физическую и психологическую зависимость, которая способна передаваться по наследству.

Компании, занимающиеся производством данных продуктов обладают огромными финансовыми возможностями и способны вкладывать достаточные средства в научно-исследовательские мероприятия по "выведению" сверхновых, а главное неизвестных потребителям препаратов и компонентов (на сегодняшний день известны около двухсот добавок, входящих в сигареты и пищевые продукты), которые вызывают у человека, как сказано выше, физическую и психическую зависимость.

Как безгранична психика человека, так бесчисленны способы воздействия на нее. Известно, что сегодня разработано много способов подачи видео и аудиоинформации для подсознательного восприятия, которые не просто обнаружить даже используя технические средства. Присаживаясь к телевизору с целью расслабиться и отдохнуть, люди не подозревают, что их могут кодировать, закладывая в их

мозги определенную информацию, которая остается в подсознании, а затем переваривается, усваивается и закрепляется как своя, неожиданно пришедшая в голову. С этой целью используется кроме цветового, звукового воздействия и изменения скорости подачи информации используется и так называемый 25-ый кадр. Другой метод подачи рекламной информации с помощью телевизионных передач предусматривает расщепление внушаемого образа между несколькими скрытыми кадрами, которые складываются в единое целое только в сознании зрителя и из отдельных "вставок" формируется рекламная информация. Раскрытие подобного метода, также как и монтажа 25-го кадра в процессе передачи зрительной информации, техническим путем в настоящее время практически затруднено. Других практических методик такого анализа также не существует.

В этой небольшой статье очень кратко показаны в основном существующие суггестивные и психотропные методы и средства воздействия на поведение потребителей в условиях маркетинговой конкурентной борьбы. Все на мой взгляд может быть гораздо серьезнее, если принять во внимание еще и проблему энергоинформационного воздействия на психику человека, что не рассматривалось в рамках данной статьи. Это требует очень серьезного изучения и принятия соответствующих мер. Думаю, что недалеко то время, когда эта проблема потребует кардинального решения в глобальных масштабах.

Итак, недобросовестные бизнесмены и предприниматели имеют сегодня большой выбор методов и средств нанести вред потенциальным клиентам, их жизни и здоровью. Поэтому потребителю разумному, предусмотрительному и желающему сохранить свое физическое и нравственное здоровье стоит принять во внимание, насколько он уязвим и насколько хрупка человеческая жизнь.

Стаття надійшла до редакції 18.10.2007 р.

*С.И. Меженская
Е.И. Зуева*

**ДОКУМЕНТАЛЬНАЯ РЕВИЗИЯ
КАК СПОСОБ СБОРА
ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ
ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Рост экономической преступности в нашем государстве, и в ряде других развитых государств мира ныне характеризуется как формирование криминальной формы бизнеса, как криминализация хозяй-

ственной системы. По мнению криминологов, это представляет собой очень серьезную угрозу для экономики. Причины роста преступности кроются, прежде всего, в экономических отношениях общества, промахах и недостатках в экономическом планировании, в несбалансированности хозяйственного механизма, в системе распределительных отношений.

Проблема выявления и расследования экономических преступлений в условиях их роста приобретает важное значение. Расследование совершения и сокрытия экономических преступлений путем производства разнообразных хозяйственных и финансовых операций, криминальными способами и средствами требует использования научного потенциала криминалистики и смежных с ней отраслей криминалистического цикла: судебной бухгалтерии, судебного товароведения, криминалистических информационных технологий, которые уже подтвердили свое предназначение.

Расследование указанных преступлений требует высокой квалификации следователей, оперативных работников, применения эффективных планов расследования по определенным эпизодам, объектам, причастным лицам, на основе типовых систем версий, охватывающих как расследование в целом, так и отдельные его направления.

В таких ситуациях трудно переоценить значение для сотрудников правоохранительных органов умений квалифицированно назначить и организовать проведение документальной ревизии. В связи с этим цель данной публикации состоит в том, чтобы проанализировать существующий порядок назначения и проведения документальных ревизий по инициативе правоохранительных органов и показать возможности использования материалов ревизии при расследовании экономических преступлений.

Познание сложного механизма взаимодействия учетно-экономической и преступной деятельности необходимо в целях выявления и распознавания следов этого взаимодействия, образующихся в системе экономической информации.

Документальная ревизия, проводимая по инициативе правоохранительных органов, оставаясь методом финансово-экономического контроля, в тоже время, в соответствии со статьей 66 УПК Украины, рассматривается как способ сбора доказательств по уголовному делу.

На практике к документальной ревизии чаще всего обращаются в тех случаях, когда необходимо проверить правильность выводов

ранее проведенных документальных ревизий или когда такие ревизии на предприятии вообще не проводились.

В ходе расследования экономических преступлений выявить факты, имеющие существенное значение для дела, иногда возможно лишь путем целенаправленной проверки финансово – хозяйственной деятельности предприятий, учреждений, организаций или отдельных должностных лиц по документам или записям в учетных регистрах.

Сам следователь не в состоянии выполнить эту работу в силу ее громоздкости и трудоемкости. К тому же для ее выполнения требуются глубокие знания в области бухгалтерского учета.

Во многих случаях только проведение внеплановой документальной ревизии дает возможность достаточно полно установить все существенные обстоятельства дела.

Следует отметить, что ревизия, назначаемая в связи с уголовным делом, несколько отличается от обычной плановой документальной ревизии.

Перед плановыми документальными ревизиями, как правило, стоят задачи проверки законности операций вообще, соблюдения финансовой дисциплины, правильности ведения бухгалтерского учета и т.п. И лишь в качестве одной из последующих задач перед ней выдвигается задача выявить злоупотребление. Что же касается внеплановой ревизии, проводимой по инициативе правоохранительных органов, то ее задачи ограничиваются установлением и проверкой фактов хищений и других преступлений.

Первый вид ревизии является одним из методов управления хозяйством, второй – способом сбора доказательств.

Чтобы получить своевременно качественные результаты при осуществлении ревизии, проводимой по инициативе правоохранительных органов, ревизоры должны работать в тесном контакте с инициатором ее проведения. В связи с этим считаем своевременным подготовку и принятие такого документа как Порядок взаимодействия между органами государственной контрольно-ревизионной службы и органами прокуратуры, внутренних дел и Службы безопасности Украины, утвержденного приказом Главного контрольно-ревизионного управления Украины, Министерством внутренних дел Украины, Службы безопасности Украины, Генеральной прокуратуры Украины от 19.10.2006 № 346/1025/685/53.

Требую назначения ревизии, следователь, как правило, формулирует задания, исполнение которых обычно не предполагает обследование всей деятельности данной организации: эти задания инди-

видуальны и зависят от особенностей материалов расследуемого уголовного дела.

Необходимость в назначении и проведении ревизии может возникнуть на любом этапе расследования. Поэтому сотрудники правоохранительных органов должны всегда учитывать это обстоятельство, постоянно помня о том, что процесс назначения, организации и проведения квалифицированной документальной ревизии занимает весьма продолжительный период времени, а это влечет за собой увеличение сроков расследования. Кроме того, в результате проведения вновь назначенной ревизии могут быть получены данные о других фактах злоупотреблений, которые также потребуют дополнительной следственной проверки.

В связи с этим назначение и организацию проведения ревизии следует осуществлять сразу же, как только возникает необходимость в документальной проверке финансово-хозяйственных операций. Далее в ходе расследования задание ревизору может быть скорректировано в сторону расширения или сужения круга проверяемых обстоятельств.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, следует отметить, что при назначении документальной ревизии у следователя должна быть обоснованная версия о способе совершения преступления и определенная уверенность в том, что расследуемое преступление оставило следы в бухгалтерской документации предприятия или организации.

На этом этапе инициатор ревизии предварительно разрабатывает задание ревизору, определяет перечень конкретных вопросов, подлежащих проверке в процессе ревизии.

В некоторых ситуациях может назначаться повторная ревизия, что чаще всего бывает в тех случаях, если имеются доказательства того, что первичная была проведена недоброкачественно. Повторная ревизия, как правило, проводится другим ревизором. Поэтому при подготовке задания ревизору, осуществляющему повторную ревизию, необходимо включить и вопрос о проверке выводов предшествующей ревизии с тем, чтобы правильно оценить суть допущенных ошибок. Если эта рекомендация не будет выполнена, то в материалах уголовного дела будут находиться два акта документальной ревизии по одним и тем же вопросам, но с разными выводами, и в связи с этим возникнут определенные затруднения по оценке их правильности.

Хотя ревизия и назначается в связи с конкретным уголовным делом на основе его материалов, следователь с помощью ревизии, как

правило, стремится не только разрешить какие-то вопросы, но и выяснить определенные обстоятельства, получить новые данные, которых в деле еще нет.

Очень большое значение имеет формулировка задания ревизору, поскольку это нередко предопределяет результаты ревизии.

Стандартных шаблонов задания быть не может, поскольку его содержание определяется конкретными обстоятельствами дела. Общие требования, предъявляемые к характеру заданий, сводится к тому, что перед ревизией ставят задания, вытекающие из материалов дела. Они должны быть конкретными и выполнимыми теми средствами, которыми располагает ревизор. Наличие конкретного задания поможет ревизору значительно быстрее выявить злоупотребления, если они имели место при совершении проверяемых операций.

В заданиях могут содержаться рекомендации об использовании определенных приемов исследования хозяйственной и финансовой деятельности предприятия, в котором проводится ревизия.

В целях максимального использования возможностей документальной ревизии необходимо ставить перед ревизором такой перечень вопросов, который охватывал бы все обстоятельства, подлежащие документальной проверке, с учетом способа совершения преступных действий. Вопросы должны быть сформулированы кратко, четко, чтобы ревизор однозначно уяснил, что именно требуется документально проверить.

В задании возможна, а иногда необходима постановка вопроса о применении ревизором конкретных методов, приемов и способов проверки данных учетно-бухгалтерских документов (восстановление количественно-суммового учета, контрольное сличение остатков и т.п.).

В этой связи необходимо заметить, что многие практические работники правоохранительных органов, осуществляя свою деятельность по выявлению хищений и расследованию хозяйственных и должностных преступлений, сводят свою работу в основном лишь к назначению ревизии, а позднее и судебно-бухгалтерской экспертизы. При этом они устраняются от активной работы с бухгалтерскими документами и поручая ревизору самостоятельно выявлять новые факты хищений и получение по ним объяснений от должностных лиц, что не всегда дает желаемый эффект.

Сотрудники правоохранительных органов должны обеспечить необходимый фронт работы для проведения документальной ревизии, т.е. предоставить ревизору все необходимые документы и принять меры к обеспечению их сохранности, особенно неофициальных

записей, а также различных вариантов одного и того же документа, поскольку преступники в первую очередь стремятся уничтожить подобные источники доказательств. В связи с этим необходимо помнить, что все документы, используемые при проведении документальной ревизии, тщательно хранятся до окончания судебного разбирательства по уголовному делу.

Между инициатором проведения ревизии и ревизором постоянно должен происходить обмен информацией с тем, чтобы работник правоохранительных органов первым узнавал о новых фактах, выявленных в ходе ревизии.

При проведении документальных ревизий по инициативе правоохранительных органов особую значимость имеет обязательное участие подозреваемого (обвиняемого) или материально ответственных лиц.

Этот вопрос является важным, поскольку указанные лица почти всегда заинтересованы в ее результатах, считая, что именно по ним будет определяться виновность каждого. Поэтому должностные лица, финансово-хозяйственная деятельность которых проверяется ревизором, должны быть ознакомлены со всеми бухгалтерскими документами и записями, в которых установлены какие либо расхождения, а также со всеми выявленными при ревизии и относящимися к их деятельности недостатками в работе, нарушениями и злоупотреблениями.

Целесообразно после ознакомления заинтересованных лиц с предварительными выводами ревизии допросить их по всем вопросам, которые возникли в процессе ознакомления. В тех случаях, когда должностные лица не согласны с выводами ревизии, необходимо выяснить какие документы, по их мнению, следует дополнительно проверить. Допросы, получение объяснений от должностных лиц в процессе проведения ревизии несомненно повышают ее качество, дают возможность своевременно проверить предварительные выводы ревизии и одновременно исключают внесение в акт ревизии невыясненных нарушений и злоупотреблений, дают возможность установления действительного состояния учета материальных ценностей в период деятельности конкретных должностных лиц.

При проведении обычной документальной ревизии ревизор, осуществляющий фактическую проверку хозяйственных операций, получает письменные объяснения от ее участников, направляет образцы изъятой продукции и сырья на лабораторные исследования, т.е. проводит действия, аналогичные действиям следователя. Это также относится и к применению методов фактического контроля,

какими являються перевірка фактичного об'єкта і якості виконаних будівельних робіт, контрольний запуск сировини в виробництво, інвентаризація і др. Вони можуть застосовуватися в процесі комплексних перевірок ревизорами при участі спеціалістів (технологів, товарознавців), де ревизор по своєму усмотрению застосовує будь-які методи фактичної перевірки.

Відміння від звичайної ревізії методи фактичної перевірки при ревізії по кримінальному справі застосовують тільки по узгодженню з ініціатором ревізії, інакше може виникнути небезпека дублювання ревізійних і слідствених дій. По цьому слідчий повинен в кожній конкретній ситуації при виникненні тих або інших питань узгоджувати їх з ревизором. Це в свою чергу дозволить більш кваліфіковано і об'єктивно вирішити всі питання, які стоять перед слідчим при встановленні істини по справі.

Порядок і строки проведення деяких ревізійних дій слід визначати з урахуванням запланованих оперативних заходів і слідствених дій по розслідуванню кримінальному справі.

Документування результатів ревізії повинно здійснюватися в відповідності з законодавством про проведення державного фінансового контролю. При цьому в акті ревізії обов'язково повинні бути відображені установлені факти порушення законодавства, з вказівкою назви законодавчого акту, дати його затвердження, номера статті і пункту, вимоги якого порушені; розмір матеріального збитку; посадові особи, внаслідок дій або бездіяльності яких допущені порушення і причинен матеріальний збиток.

В тих випадках, коли неможливо визначити суму матеріального збитку, ревизор повинен проінформувати ініціатора проведення ревізії для забезпечення організації проведення експертної оцінки цього розміру.

Важким документом, в якому відображені результати проведенної ревізії, є акт, приобщений до кримінального справі. В відповідності со ст. 65 УПК України акт ревізії як джерело доказів відноситься до категорії «інших документів».

Акты ревізії як джерела доказів мають наступні особливості:

1) вони складаються посадовими особами, не працюючими безпосередньо на тому підприємстві, діяльність якого перевіряється;

2) содержащиеся в акте ревизии данные проверяются и специально заверяются, кроме подписи ревизора, подписями лиц, ответственных за финансово-хозяйственную деятельность контролируемого предприятия¹.

Однако указанные особенности не снижают доказательственного значения актов ревизии по сравнению с другими документами.

Следует помнить и о том, что материалы ревизии могут быть дополнены путем допроса ревизора в качестве свидетеля.

Все выше изложенное подтверждает, что документальная ревизия, проводимая по инициативе работников правоохранительных органов, является важнейшим инструментом в расследовании уголовных дел и эффективным способом сбора доказательств.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.2007 р.

¹ Бандурка А.М. и др. Основы судебной бухгалтерии. – Х: Изд-во Национального университета внутренних дел, 2001. – С. 280.

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

В.М. Беднарська

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ НОВОВИЯВЛЕНИХ ОБСТАВИН

Проблеми визначення поняття та змісту доказів, предмета та меж доказування в кримінальному судочинстві протягом тривалого часу були й залишаються предметом дослідження багатьох вчених-процесуалістів (М.С. Строгович, І.Я. Фойницький, С.А. Шейфер, Ю.М. Грошевий, П.А. Лупинська, Н.В. Сібільова, В.С. Зеленецький, Т.З. Зинатулін, О.В. Левченко та ін.), завдяки зусиллям котрих розроблено основні положення теорії доказування.

Але саме особливості доказування на окремих стадіях кримінального судочинства, як і в провадженні за нововиявленими обставинами, не знайшли відбиття ні в науковій літературі, ні в законодавстві. На нашу думку, питання доказування в провадженні за нововиявленими обставинами є особливо актуальним, бо воно перебуває в нерозривному зв'язку з проблемою забезпечення гарантій прав і свобод людини, навіть коли вирок вже виконано і кримінально-процесуальні відносини вже припинилися.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство визначає тільки загальний порядок провадження за правилами досудового слідства що стосуються процесу доказування у зв'язку з нововиявленими обставинами. Однак, цілком застосувати правила досудового слідства до цього виду провадження не можливо, оскільки правовідносини, що мали місце в кримінальній справі, вже перестали діяти й суб'єкти змінили свій правовий статус. У зв'язку з цим змінюються джерела інформації про нововиявлені обставини, предмет доказування, суб'єкт доказування та об'єкт пізнання у процесі доказування. Отже

вони мають свої особливості, які відрізняються від загального процесу доказування.

Доказування – це єдиний процес, у ході якого обґрунтовуються ті чи інші обставини та здобуваються нові знання, що характеризують його як поєднання розумової та практичної діяльності суб'єкта доказування. І докази – це не інформація сама по собі, а система логічно організованих у процесуальній формі доводів, які формують внутрішнє переконання суду в істинності доказаних обставин¹. Саме тому вимога доведеності потребує визначення: кола обставин, що мають бути доведені (предмет доказування); способів, якими має здійснюватися доказування (слідчі, судові або інші процесуальні дії); змісту процесу доказування.

Процес пізнання в судовому розгляді розкривається в постійному вирішенні й усуненні протиріч, з одного боку, між тим, що встановлено в стадії досудового слідства, а з другого, – пізаному судом при здійсненні правосуддя в кримінальних справах². В той же час не можна не помітити принципової особливості пізнавального процесу в провадженні за нововиявленими обставинами та при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами. І полягає він в тому, що суб'єкт доказування досліджує й пізнає одразу не всі фактичні обставини конкретної кримінальної справи, а тільки певні факти, що в період розгляду справи не були відомі. І тільки встановивши обставини, що раніше не були відомі, суб'єкт доказування повинен також встановити і зв'язок між ними й обставинами конкретної кримінальної справи, з якої постановлене рішення, що набуло законної сили. Зв'язок між нововиявленими обставинами та обставинами такої справи може бути встановлено тільки в процесі доказування, а саме при здійсненні оцінки всіх обставин в сукупності³. Цей зв'язок повинен виявлятися в суттєвості впливу нововиявлених обставин на постановлене раніше рішення суду. Нововиявлені обставини повинні бути такими, щоб вони могли вплинути на його суть і результат.

Важливим аспектом названої проблеми є визначення предмета доказування на цьому етапі кримінального судочинства. Під предме-

¹ Левченко О. В. Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Краснодар, 2004. – С. 18.

² Мартыгчик Е. Г. Основы формирования приговора в советском уголовном процессе. – Кишинев: Шнитца, 1989. – С. 111.

³ Зеленецкий В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе: Монография. – Х.: Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2004. – С. 40 – 41.

том доказування в кримінальній справі взагалі розуміється система фактів (обставин), які виражають властивості та зв'язки досліджуваної події й підлягають обов'язковому встановленню в кожній кримінальній справі¹.

Убачається, що процес доказування відбувається на всіх стадіях кримінального судочинства. Відповідно, логічним було б вважати, що й предмет доказування – єдиний для всіх стадій судочинства та складається з сукупності взаємопов'язаних обставин, які підлягають доказуванню в кожній кримінальній справі. У сукупності ці обставини визначають склад злочину, винність особи, яка його скоїла, обставини, що характеризують особу, розмір цивільного позову тощо. Тобто, предметом доказування є те, що повинно бути встановлено в кримінальній справі для забезпечення можливості винесення законного та обґрунтованого рішення.

На нашу думку, такий підхід до предмета доказування в провадженні за нововиявленими обставинами був би не зовсім правильним. Частина обставин вже встановлена й визначена при ухваленні судом рішення, яке набуло законної сили. Саме рішення (вирок суду) є однією з юридичних умов провадження та перегляду рішення за нововиявленими обставинами. Встановлений же цим вироком факт неправильності перекладу показань, зловживання тощо, як складова частина судового рішення, має преюдиціальне значення. Але, оскільки такі факти в процесі доказування в провадженні та перегляді справ за нововиявленими обставинами досліджуються як складова у системі доказів, їх слід йменувати преюдиціальними *доказами*. Але преюдиціальний доказ – це ще не нововиявлена обставина. Він – лише потенційна нововиявлена обставина, яка має стати такою при доведенні її ознак.

На перший погляд здається, що у провадженні за нововиявленими обставинами шляхом доказування встановлюється тільки наявність чи відсутність підстав для перегляду судового рішення. Справді, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами пов'язане з доказуванням *обставин, які були б в змозі похитнути рішення суду*, що набуло законної сили. Однак, порівняно з підставами для перегляду судового рішення, нововиявлені обставини наділені певними озна-

¹ Банин В. А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе (гносеологическая и правовая природа). – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1981. – С. 5 – 15; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – М.: Наука, 1968. – С. 165 – 166.

ками. Тому важливо зазначити, що до предмета доказування має входити також *встановлення ознак нововиявлених обставин*.

Усе, що належить до предмета доказування, встановлюється судовими доказами. Нововиявлені обставини повинні бути встановлені, по-перше, за допомогою або матеріалів справи, або вироку суду, що набув законної сили, по-друге, – на основі зібраних у ході провадження доказів, тобто на сукупності преюдиціальних та нових доказів, які й створюють доказовий факт – нововиявлену обставину.

Сутність поняття "судові докази" одними авторами визначається тільки як фактичні дані¹, інші розуміють їх і як фактичні дані, і як джерела свідчень про них². Але такі погляди на поняття фактичних даних та їх джерела в обох випадках тлумачаться як два різні самостійні елементи.

При дослідженні цього питання Н.В. Сибільовою було зроблено висновок про наявність при визначенні сутності судових доказів трьох елементів, що перебувають у тісному взаємозв'язку: а) фактичні дані; б) джерела свідчень про фактичні дані, вказані в законі; в) процесуальні засоби закріплення їх належними суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. При цьому підкреслюється, що ці елементи можуть розглядатися як самостійні тільки в науковому плані, а в практичній діяльності вони перебувають у тісному органічному взаємозв'язку й самостійно не існують³. Однак це визначення при таманне лише доказу в значенні елементарного акту процесу доказування.

Доказом вважається і сукупний факт (доказовий факт), встановлений на основі цих елементарних актів доказування, і висновкові судження, отримані на основі раніш встановлених чистих фактів⁴. Розмірковуючи про природу кожного з таких доказів, О.О. Ейсман вважав, що всі вихідні докази по справі є висловленнями про факти і мають форму одиничних суджень. Обставина, що має бути доведена, – це те, що повинне доказуватися за допомогою доказів, які вже є. Після того, як окрема обставина доказана, саму цю обставину іноді ймену-

¹ Каз Ц. М. Проблеми доказування в суді першої інстанції: Учебное пособие. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1978. – С. 25.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – М.: Наука, 1968. – С. 288 – 289.

³ Сибільова Н. В. Допустимість доказательств в советском уголовном процессе. – К.: УМК ВО, 1990. – С. 21.

⁴ Курдюдзе М. З. Пределы доказывания на предварительном следствии. – Тбилиси: Издательство "Сабчота сакартвело", 1986. – С. 28.

ють "доказом". Однак, слід пам'ятати, що відомості про таку обставину не зафіксовані безпосередньо в справі, а виведені з вихідних доказів. За думкою вченого, їх слід йменувати висновковими (наслідковими) доказами¹.

Отже, нововиявлені обставини – це також фактичні дані (факти), які встановлюються системою доказів. Ця система доказів має довести, що неправильність перекладу, показань свідка, обвинувачуваного, підсудного, потерпілого, висновків і пояснень експерта, зловживань з боку прокурора, дізнавача, слідчого або судді при провадженні в справі, або інші обставини: а) раніше не були відомі суду, що поставив вироки; б) вплинули на неправосудність цього судового рішення.

Таким чином, слід визначити, що особливістю нововиявлених обставин є те, що вони самі виступають при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами як складні, поліструктурні доказові факти, які встановлені певною системою доказів.

Специфічним для джерел нововиявлених обставин є те, що перевірки, оцінки та належного процесуального закріплення недостатньо для того, щоб нововиявлені обставини набули значення доказових фактів. Необхідне також певне рішення належного суб'єкта кримінального судочинства – суду або прокурора, оформленого у відповідний процесуальний акт.

І ці рішення обов'язково мають преюдиціальний характер і виступають як один із засобів пізнавальної діяльності при провадженні чи перегляді справ за нововиявленими обставинами.

Під преюдиціальністю розуміється правило, згідно з яким органи досудового слідства та суд не повинні встановлювати й доказувати юридичні факти, котрі вже були встановлені й доказані в раніше прийнятих судових та інших рішеннях. Преюдиціальність має свої властивості: по-перше, вона виступає як властивість законної сили вироку (судового рішення), що характеризує її зі зовнішнього боку; по друге – це зміст самого рішення, у котрому зафіксовано аргументовані доказами преюдиціальні факти, що використовуються для встановлення об'єктивної істини в іншій справі². Тобто, засобом пізнання при перегляді судового рішення за нововиявленими обстави-

¹ Ейсман А. А. Логика доказывания. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 17 – 18.

² Левченко О. В. Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование: Автореф. дис... д-ра юр. наук. – Краснодар, 2004. – С. 44.

нами виступають рішення суду, або прокурора, які набули преюдиціального характеру. В.С. Джатієв вірно звернув увагу, що виключення можливості доказування обставин справи при наявності преюдиціальних рішень означає змішування понять пізнання і доказування у кримінальному процесі¹.

Умови, за яких можливе використання преюдиціальних рішень у доказуванні, визначені О.В. Левченко. Їх застосування є корисними і в провадженні у зв'язку з нововиявленими обставинами. Вона вважає, що такі рішення мають бути використані в доказуванні: а) з урахуванням законної сили вироку (рішення) у взаємозв'язку з іншими рішеннями в справі; б) з урахуванням змісту рішення у вигляді преюдиційно встановлених фактів і правовідносин².

Отже, переглянути рішення суду, яке набуло законної сили у зв'язку з нововиявленими обставинами, передбаченими у пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 400-5 КПК, можливо тільки за наявності рішення, що має преюдиціальний характер. Таким чином, особливістю пізнавальної діяльності суду при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами є використання преюдиціальності, як засобу пізнавальної діяльності.

Із гносеологічної точки зору поняття доказів є відображенням залишених злочином слідів на предметах матеріального світу та в свідомості людей. За загальним правилом, залишені сліди суб'єкти доказової діяльності повинні виявити, дослідити, надати їм належну процесуальну форму й тільки тоді використати як докази в кримінальній справі.

Характерною рисою доказування у зв'язку з нововиявленими обставинами є те, що, перш за все, пізнаються саме ті обставини (фактичні дані), які раніше не були виявлені, досліджені, належно процесуально закріплені та використані в кримінальній справі. Сліди злочину знайшли відбиток чи на предметах матеріального світу, чи у свідомості особи, але не були пізнаними й оціненими суб'єктами доказової діяльності і не знайшли відбиття в рішенні суду.

Для змісту кримінально-процесуальних доказів характерним є те, що, незалежно від характеру свідчень про скоєний злочин, форми,

¹ Джатієв В.С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. – Ростов-на-Дону: Издательство Ростовского университета, 1990. – С. 72.

² Левченко О.В. Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Краснодар, 2004. – С. 15.

засоби та порядок здобуття їх, вони являють собою будь-які фактичні дані, за допомогою яких встановлюється наявність чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню в кримінальній справі, або інших обставин, що мають значення в справі. Отже, зміст доказів обмежений тільки свідченнями про обставини злочину, що знайшли відбиття в ч. 1 ст. 65 КПК України.

Провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами не є винятком у цьому випадку. Але встановлюються обставини, хоча й пов'язані зі вчиненням злочину, але такі, що не були відомі на час ухвалення рішення. Тобто однією із складових предмета доказування у провадженні за нововиявленими обставинами є доказування факту невідомості цих обставин на час винесення рішення. Встановлення факту невідомості – суттєвої ознаки нововиявлених обставин, які зазначені у ч. 1 ст. 400-5 КПК, потребує дослідження не тільки вироку і змісту справи чи матеріалів, які мають преюдиціальне значення, а й справи, питання про перегляд якої встановлюється. Мають бути досліджені не тільки зміст вироку, обвинувального висновку, а й всі матеріали справи: фактичні підстави прийняття кожного з процесуальних рішень, наявність та зміст клопотань, мотивів, за якими вони були відхилені, зміст протоколів слідчих дій і зауважень до них, протокол судового засідання та зауваження до нього тощо.

Гносеологічна основа формування нововиявлених обставин відображає специфіку пізнання як самих потенційних нововиявлених обставин, так і обставин вже встановлених вироком суду, який набув законної сили і який підлягає перегляду. При виявленні відомостей про нововиявлені обставини, вказані в ст. 400-5 КПК, прокурор зобов'язаний провести розслідування та встановити наявність чи відсутність обставин, які раніше відомі не були. Тобто, обов'язок доказування цієї обставини покладено тільки на одного суб'єкта – прокурора.

У провадженні за нововиявленими обставинами з підстав неправильності свідчень, неправильності перекладу, висновків чи пояснень експерта, свідчень понятих прокурор оперує доказовими фактами, які вже були покладені в основу формулювання судового рішення. Тому в провадженні за нововиявленими обставинами встановлюються й пізнаються не самі ці факти, а причинний зв'язок між показаннями цих осіб, висновків експерта, перекладу та ступенів їх впливу на винесене судом рішення. До предмета доказування має входити зв'язок системи встановлених фактичних даних з обставинами, що

входили до предмета доказування в справі, рішення якої підлягає перегляду.

При провадженні за нововиявленими обставинами з підстав зловживань з боку посадових осіб: прокурора, дізнавача, слідчого, судді чи суддів при провадженні кримінальної справи, досліджується не сама кримінальна справа щодо цих осіб, а доказові факти, які свідчать про можливу незаконність судового рішення у зв'язку з діяльністю вказаних осіб.

Виходячи з аналізу чинного законодавства (ч. 2 ст. 400-5 КПК), констатація наявності нововиявлених обставин, які можуть стати підставою перегляду судових рішень, відбувається у двох формах: 1) у формі вироку суду, який набув законної сили, якщо буде встановлено склад злочину; 2) у формі постанови прокурора про наявність нововиявлених обставин і матеріалів провадження, якщо склад злочину не встановлено або вирок постановити неможливо.

Розслідування обставин, перелічених у п. п. 1 – 3 ст. 400-5 КПК, тобто їх встановлення та перевірка, як указує ч. 3 ст. 400-8 КПК України, відбувається в порядку досудового слідства. Тобто використовуються звичайні, ординарні засоби доказування.

На відміну від звичайного розслідування справи, де об'єктом пізнання є скоєний злочин, об'єктом пізнання при провадженні у зв'язку з нововиявленими обставинами є: а) обставини, що мають відношення до скоєного злочину, але не були відомі при ухваленні рішення судом, тобто нововиявлені обставини; б) обставини, які встановлені рішенням суду, що набуло законної сили і підлягає перегляду; в) наявність чи відсутність причинно-наслідкового зв'язку між нововиявленими обставинами й встановленими раніше рішенням суду, що набуло законної сили. Кожний з названих елементів також складається з інших взаємопов'язаних обставин.

При розгляді об'єкту пізнання з точки зору структури відслідковується зміна його стану на початку процесуальної діяльності із встановлення нововиявлених обставин і після закінчення процесуальної діяльності при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами. Результатом процесуальної діяльності в цьому випадку є зміна в об'єктах діяльності.

При встановленні нововиявлених обставин, зміна об'єкта пізнання відбувається впродовж всього провадження: спочатку за допомогою доказування встановлюються обставини, які раніше не були

відомі, й об'єктом пізнання є самі нововиявлені обставини; потім провадиться доказування причинно-наслідкового зв'язку нововиявлених обставин з предметом доказування у справі, рішення з якої піддається сумніву, тому об'єктом пізнання є і сама справа, і нововиявлені обставини у взаємозв'язку; і, нарешті, об'єктом пізнання стає скоєний злочин, але з урахуванням нововиявлених обставин. Таким чином при провадженні у зв'язку з нововиявленими обставинами, об'єкт пізнання змінюється декілька разів.

Отже, на нашу думку, предмет доказування у провадженні за нововиявленими обставинами буде значно ширше, ніж у звичайній кримінальній справі. Він розширюється за рахунок встановлення:

1) нововиявлених обставин та їх ознак (їх невідомість суду з причин від нього незалежних; їх суттєве значення для справи; наявність невідомих фактів в об'єктивній дійсності до ухвалення вироку; неможливість урахування під час провадження в справі та ухвалення вироку у зв'язку з невідомістю їх суду; їх виявлення тільки після набуття вироком законної сили; їх спеціальне розслідування прокурором або за його дорученням слідчим);

2) належності нововиявлених обставин до кримінальної справи, рішення з якої підлягає перегляду (зв'язок з предметом доказування у цій справі);

3) суттєвості нововиявлених обставин та їх вплив на можливий перегляд рішення.

Виходячи з цього, і сам процес доказування у цьому виді провадження набуває своєрідності і безумовним є те, що в системі процесуального доказування, доказування в провадженні за нововиявленими обставинами відрізняється від загальноновизнаного процесу доказування в кримінальному судочинстві. Цю різницю можна визначити декількома важливими умовами: перша – це предмет доказування, до складової якого входять самі нововиявлені обставини; друга – це етапна зміна об'єкта пізнання упродовж провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, а відповідно й третя – це необхідність дослідження та оцінки не тільки нововиявлених обставин, але й рішення суду та всієї первинної справи в ревізійному порядку. Отже, доказування у зв'язку з нововиявленими обставинами відрізняється не тільки предметом доказування, а й гносеологічною основою формування доказових фактів.

С.Г. Качурін

**ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ
ТА ОЦІНКИ ВИСНОВКУ
ЕКСПЕРТА-ПОЧЕРКОЗНАВЦЯ**

Процес доказування у процесуальній доктрині розглядається як діяльність зі збирання, перевірки (дослідження) й оцінки доказів. Дослідженню зазначених проблем присвячені роботи Л.Ю. Ароцкера, П.Д. Біленчука, Л.Д. Кокорева, Н.П. Кузнецова, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Ю.К. Орлова, Л.Л. Петрухіна, В.О. Притузової, З.М. Соколовського, А.В. Старушкевича, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, В.П. Шибіко та інших вчених. Проте, не всі питання знайшли однозначне вирішення. У літературі існують неоднозначні рекомендації з дослідження, оцінки, перевірки і використання висновку експерта слідчим. Особливо яскраво зазначені проблеми виявляються при оцінці висновку експерта-почеркознавця.

Отже, метою дослідження є вдосконалення діяльності суб'єкта доказування (суду) по оцінці висновку експерта-почеркознавця, а до основних завдань – позначити і розкрити сутність етапів цієї діяльності як дослідження, перевірки й оцінки висновку експерта-почеркознавця

Процес вирішення ідентифікаційної й діагностичної задачі при дослідженні почерку та підписів підкоряється загальним методичним положенням, на яких будується будь-яке судово-експертне дослідження. У літературі, присвяченій організації й проведенню судових експертиз, більшість вчених криміналістів при розгляді структури дослідження виділяє чотири стадії: підготовчу (попереднє дослідження), аналітичну (роздільного дослідження), порівняльну й синтезуючу (оцінку)¹. Розподіл експертного дослідження на окремі стадії зумовлений, як необхідністю застосування різних прийомів, так і специфікою вирішуваних задач. Кожна стадія виконує певні функції й забезпечує вирішення проміжних задач.

Водночас, залежно від конструкції почеркового об'єкту, умов і обставин його виконання, а також задач, поставлених перед експертом, у методичній літературі представлені спеціальні методики їх дослідження. Специфіка почеркознавчого дослідження зумовлюють складність оцінки висновку експерта.

¹ Щербаковський М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: Учебно-практическое пособие. - Х.: Эспада, 2005. - С. 145.

Висновок експерта, як і будь-який судовий доказ, підлягає оцінці судом, слідчим, особою, яка проводить дізнання за своїм внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом (ст. 67 КПК). Проте, різними авторами подальшими після формування доказів етапами розглядаються перевірка, дослідження або оцінка доказів (Л.Ю. Ароцкер, П.Д. Біленчук, Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов, В.А. Притузова, А.В. Старушкевич). Представляється, що робота з доказами, після їх формування, має бути диференційована згідно з проміжною метою і функцією у процесі доказування, а діяльність слідчого на завершальному етапі проведення експертизи повинна бути розмежована, впорядкована й здійснюватися у такій послідовності: 1) дослідження, 2) оцінка, 3) перевірка, 4) використання висновку експерта.

Розглянемо завдання, які виникають у правозастосовувача після одержання висновку експерта.

Дослідження висновку за результатами проведення почеркознавчої експертизи є безпосереднім вивченням тексту висновку і сприйняттям доданого ілюстративного матеріалу. Відзначимо істотне значення ілюстрацій до висновку почеркознавчої експертизи, що використовуються не стільки для зображення зовнішнього вигляду досліджуваних об'єктів, скільки на позначення загальних і окремих ознак досліджуваних об'єктів.

В оцінці висновку експерта-почеркознавця, на нашу думку, слід виділити: а) цілі; б) стадії (рівні); в) принципи; г) способи; д) зміст; е) суб'єктів оцінки.

Оцінка висновку експерта здійснюється з метою встановлення допустимості і належності його як джерела доказів, а також достовірності і доказового значення фактів і обставин, для встановлення яких призначена почеркознавча експертиза.

Оскільки діяльність експерта є складовою частиною слідчого судового пізнання, що реалізується за допомогою спеціальних знань і науково-технічних засобів, то необхідно розрізняти експертний, слідчий і судовий рівні доказування і, відповідно, три стадії оцінки висновку. На першому рівні оцінку виявленим у ході проведення експертизи властивостям (ознакам) досліджуваних почеркових об'єктів здійснює експерт. Потім слідчий досліджує висновок експерта і виносить йому попередню оцінку. Після перевірки ця оцінка може зазнати змін. Остаточна оцінка висновку експерта слідчим, яка має проце-

суальне значення, формалізується у певних документах: постанови про призначення додаткової або повторної почеркознавчої експертизи, протоколи допиту експерта, обвинувальному висновку та ін. Судова оцінка експертного висновку – завершальний етап діяльності з ухвалення висновку як судового доказу, в ході і результаті якого визначається доказова сила висновку з конкретної кримінальної справи, остаточно вирішується питання про наявність (відсутність) факту і включення його до системи доказів у справі.

У літературі позначені принципи оцінки висновку експерта¹. Відзначимо, що принципи оцінки не залежать від виду експертизи, ступеня її складності, особи експерта. Висновок повинен бути оцінений слідчим з дотриманням таких загальних положень.

1. **Обов'язковість оцінки висновку експерта.** Висновок експерта підлягає оцінці, так само, як інші докази у справі. У вітчизняній процесуальній доктрині відкинута концепція експерта, як "наукового судді", згідно з якою висновок експерта розглядається як "науковий вирок", що не підлягає сумніву й обов'язковий для слідчого і суду². Висновок не може бути прийнятий або відхилений слідчим без належних підстав і мотивації.

2. **Свобода оцінки висновку експерта.** Кримінально-процесуальний закон прямо вказує, що жодні докази (зокрема висновок експерта) не мають наперед встановленої сили (ст. 67 КПК). Які б складні наукові дослідження не проводилися при проведенні експертизи, які б наукові ступені, звання, стаж роботи не мав експерт, його висновки не можуть бути прийняті без оцінки процедури призначення і проведення експертизи.

У п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" наголошується, що "не повинна віддаватись перевага висновку експертизи лише тому, що вона проведена комісійне, повторне, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи тощо"³.

3. **Повнота оцінки висновку експерта.** Оцінка висновку експерта передбачає аналіз всього висновку, як процесуального документа.

¹ Шербаковський М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: Учебно-практическое пособие. – Х.: Еспада, 2005. – С. 210 – 212.

² Можар И.М. О соотношении объективных и субъективных моментов в оценке экспертом признаков почерка // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1972. – Вып. 9. – С. 247 – С. 275.

³ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – Х.: Одисей, 2001. – С. 245 – 252.

Всебічному аналізу повинні піддаватися всі частини висновку експерта: "Вступ", "Дослідження", "Висновки", додатки до висновку. Результати опитування слідчих показують, що з "Висновками" знайомляться 100%, "Вступом" – 23%, "Дослідною частиною" лише 7% слідчих.

4. Системність оцінки висновку експерта. Оцінка висновку експерта здійснюється двома, тісно пов'язаними способами. Перший з них полягає в аналізі змісту всього висновку і його окремих частин ізольовано від інших доказів у справі. Другий спосіб включає зіставлення висновку з іншими матеріалами кримінальної справи, які мають відношення до висновків експерта. У цьому аспекті Т.В. Сахнова виділяє¹: 1) аналіз структури і зміст висновку з погляду відповідності його юридичному, гносеологічному та етичному критеріям; 2) зіставлення висновків експерта з іншими доказами у справі і визначення відповідності висновків іншим доказам.

Згідно з п. 17 Постанови "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" Верховний Суд України при перевірці й оцінці експертного висновку орієнтує слідчих та суддів на встановлення: а) вимог законодавства при призначенні та проведенні експертиз; б) обставин, які виключали участь експерта у справі; в) компетентність експерта; г) достатність поданих експертові об'єктів дослідження; д) повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним; е) узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи; ж) обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи².

Таким чином, оцінка висновку експерта включає різноманітні аспекти. Наведені завдання з оцінки висновку експерта-почеркознавця у слідчій та судовій практиці вирішуються вкрай рідко. Найбільшу складність викликає оцінка наукової обґрунтованості висновку експерта, в ході якої пропонується визначати ефективність методів дослідження, правильність виявлених і оцінених експертом ознак, властивостей об'єктів та ін. Як наголошувалося нами раніше, лише 7% слідчих вивчають "Дослідну частину" висновку експерта-почеркознавця. Для оцінки наукової обґрунтованості проведеного експертного дослідження пропонуються такі засоби, як ознайомлення слідчого з науковою і методичною літературою, використання

¹ Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. – М.: Городец, 2000. – С. 251.

² Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – Х.: Одиссей, 2001. – 464с.

особистого і колективного професійного досвіду, консультації у спеціалістів та ін.¹

Необхідністю кваліфіковано розбиратися в неюридичних галузях знання, очевидно, пояснюється той факт, що, як правило, сумніви в достовірності висновків експерта виникають у суб'єктів процесуальної діяльності не через власні висновки, засновані на аналізі наукової спроможності методів, засобів і методик експертизи, або обґрунтованості сформульованих за результатами їх застосування висновків, а у зв'язку з суперечностями цих висновків, що виявляються, зібраним і вже оціненим, як цілком достовірним, доказам, що є у слідчого, суду. Вирішуються такі сумніви в достовірності висновків експерта-почеркознавця виключно шляхом призначення повторної експертизи. І організаційно, і тактично це не завжди виправдано. Та й результати повторної експертизи доводиться оцінювати за тими ж неюридичними критеріями.

Якщо ж говорити з позицій процесуального закону, то ухвалення рішення про призначення повторної експертизи допускається тільки, якщо "висновок експерта буде визнано необґрунтованим" або "інакше викликає сумніви в його правильності" (ч. 6 ст. 75 КПК). Тим часом, щоб судити про "необґрунтованість" або висловити "сумніви в його правильності" необхідно знову-таки бути знайомим з методами і методиками почеркознавчої експертизи, а це, на нашу думку, сфера спеціальних пізнань, яких достатньою мірою ані слідчий, ані суд не мають, та й за наявної різноманітності видів експертиз такого обсягу, гадаємо, жодна людина мати не може.

Ця проблема зумовлена суб'єктивними та об'єктивними причинами. До перших відноситься надмірна довіра слідчого, судді до документа, що надходить від досвідченої особи, до других – реальна неможливість оцінки наукової обґрунтованості експертного висновку особою, яка не має спеціальних знань у необхідному обсязі. Тому слідчий, суд нерідко обмежуються лише ознайомленням з висновками експерта, не проводячи всебічну оцінку висновку, згідно з законом.

Таким чином, існують дві крайні точки зору на оцінку висновку експерта. Згідно з першою можлива і повинна проводитися повна, всебічна оцінка висновку експерта. Друга точка зору – відмова від оцінки у зв'язку з її об'єктивною неможливістю. Нам представляється, що обидві крайні точки зору неприйнятні. По-перше, слід розмежу-

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. - М.: Юрлитинформ, 2004. - С. 168.

вати ту частину оцінки висновку, яка може і повинна проводитись правозастосувачем, від тієї її сторони, яку через вказані об'єктивні причини він здійснити не в змозі. По-друге, у зв'язку з існуванням аспектів експертного висновку, що не піддаються оцінці, необхідно розглянути можливі шляхи його об'єктивізації.

При вирішенні першої із зазначених проблем вважається за доцільне за підставу розмежування прийняти знання, що використовуються для дослідження висновку. У цьому випадку можна виділити дві сторони оцінки висновку експерта. М.Г. Щербаковський, ґрунтуючись на знаннях, необхідних для оцінки висновку експерта, розділяє оцінку на дві її складові – логіко-процесуальну та спеціальну¹. Перша з них заснована на професійних знаннях слідчого (суду), друга – базується на спеціальних знаннях тієї галузі судової експертології, яка застосовувалася при проведенні експертного дослідження.

Формальна, логіко-процесуальна оцінка висновку експерта-почеркознавця включає виконання таких дій:

1) Вивчення процесуального порядку призначення і проведення експертизи, структури висновку, компетенції експерта, тобто встановлення допустимості висновку експерта як судового доказу.

2) Встановлення достовірності вільних зразків порівняння, наданих експерту, оскільки достовірність висновку експерта-почеркознавця цілком залежить від правильності наданих об'єктів.

3) Перевірка відповідності досліджених об'єктів тим, які вказані у постанові про призначення експертизи.

4) Перевірка повноти та обсягу проведеного експертного дослідження, зрозумілості висновків. На цей стадії встановлюється:

чи на всі питання, сформульовані в постанові про призначення експертизи, дані відповіді;

чи всі з наданих об'єктів досліджені експертом. У практиці мають місце випадки, коли при проведенні багатооб'єктної експертизи експерта-почеркознавці відповідають не на всі поставлені у постанові слідчого питання, або щодо досліджуваних об'єктів, або осіб, які перевіряються;

чи є винесені експертом у висновку заключні положення чіткими, зрозумілими, однозначними, недвозначними, такими, що не вимагають для розуміння їх сутності спеціальних знань.

¹ Щербаковський М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспад, 2005. – С. 214 – 224.

5) Перевірка логічної обґрунтованості висновків експерта. Встановлюється відповідність кінцевих висновків проміжним висновкам, відсутність логічних суперечностей між окремими частинами висновку, наявність у матеріалах кримінальної справи фактів і обставин, на які посилається експерт для аргументування, обґрунтування зробленого висновку.

6) Визначення відносності виявлених експертом фактичних даних до кримінальної справи, яка розслідується.

7) Встановлення відповідності висновків експерта іншим зібраним у справі доказам.

У процесі змістової, спеціальної оцінки висновку експерта-почеркознавця встановлюються такі обставини: 1) чи всі види зразків порівняння надані на експертизу; 2) чи надана на експертизу достатня кількість зразків порівняння з погляду застосованих методів, методик дослідження; 3) доброякісність наданих зразків, тобто їх зіставність з досліджуваним почерковим об'єктом; 4) обґрунтованість, доцільність, правомірність застосованої експертом методики дослідження. Вибір методики та її застосування входить до сфери спеціальних знань експерта й є його правом. Але він зобов'язаний обґрунтувати у висновку свій вибір. У почеркознавчій практиці, у більшості випадків дослідження підписів використовуються традиційні методики, а також комплексна методика ідентифікації коротких і простих записів¹. Якщо при оцінці висновку експерта з дослідження таких підписів з'ясується, що комплексна методика не застосовувалася, можна говорити про неповноту дослідження.

5) Повнота проведених досліджень, встановлення всіх ознак об'єктів, правильність їх опису та інтерпретації.

У дослідній частині висновку повинні знайти відображення: розмітка ознак на прикладених до висновку фототаблицях; розробки часткових і в окремих випадках діагностичних ознак з урахуванням рівнів побудови письма; оцінка діагностичних ознак об'єкту (тексту, підпису), виявлених у процесі роздільного дослідження і, в необхідних випадках, констатація факту незвичності; опис загальних і часткових ознак у загальноприйнятій послідовності та ін.

Істотною проблемою оцінки результатів дослідження почерку та підписів є велика міра суб'єктивізму. Ця проблема зумовлена тим, що в судово-почеркознавчій експертизі до сьогодні використовуються в

¹ Судебно-почерковедческая экспертиза малообъемных почерковых объектов / Методики исследования подписей. - М., 1997. - Вып. 3. - 143 с.

основному не вірогідно-статистичні методи, методи математичного моделювання, які передбачають об'єктивну оцінку ознак, а якісно-кількісні методи, які призводять до суб'єктивної оцінки результатів вивчення і порівняння ознак почерку. Саме в цьому виді експертиз одні й ті ж ознаки досліджуваного почеркового об'єкту нерідко оцінюються експертами по-різному. Хоча методика проведення судово-почеркознавчих експертиз заснована на загальних положеннях і принципах криміналістичної ідентифікації, вона має свої специфічні особливості, зумовлені як своєрідністю об'єктів дослідження, так і вживаними методиками, заснованими на об'єктивних і суб'єктивних критеріях.

І.М. Можар, досліджуючи співвідношення об'єктивної і суб'єктивної складової в оцінці експертом ознак почерку, відзначає, що кожен експерт покладає в основу свого висновку сукупність ознак, зміст якої індивідуально визначається ним самим¹. При цьому різним є обсяг ознак, неоднаковою якісна сторона інформації, що використовується експертом, індивідуальною є його оцінка діяльності. Одержані дані свідчать про те, що суб'єктивний чинник посідає значне місце у практиці проведення почеркознавчих експертиз, а це призводить в окремих випадках до протилежних висновків при дослідженні одних і тих же почеркових об'єктів. Однією з причин надання різних висновків, коли експерти-почеркознавці, досліджуючи одні і ті ж об'єкти, доходять різних висновків, є, на думку В.Я. Карлова, розрізняльна здатність зорового аналізатора експерта².

Вказані причини зумовлюють високий відсоток призначення повторних почеркознавчих експертиз відносно інших видів криміналістичних експертиз.

б) Наукова обґрунтованість проміжних і підсумкових висновків. Обґрунтування категоричних (позитивних і негативних), а також вірогідних висновків на підставі сукупності виявлених ознак – найважливіша і найбільш невід'ємна синтезуюча частина висновку почеркознавчої експертизи.

Найскладнішою є оцінка обґрунтованості висновку експерта-почеркознавця з погляду достатності сукупності співпадаючих ознак почерку, покладених в основу висновку. Так, при традиційному до-

¹ Можар І.М. О соотношении объективных и субъективных моментов в оценке экспертом признаков почерка // Криминалистика и судебная экспертиза. - К., 1972. - Вып. 9. - С.248.

² Карлов В.Я. Оценка различительной способности зрительного анализатора эксперта-почерковеда / Теория и практика криминалистической экспертизы. - Волгоград, 1980. - С. 90 - 97.

слідженні інформативних підписів, позитивний категоричний висновок вважається обґрунтованим, якщо він зроблений на підставі збігів загальних і 15 часткових ознак при одиничних (1-2) відмінностях часткових ознак почерку. Відповідні кількісні критерії розроблені для обґрунтування й інших форм висновків.

У всіх випадках необхідна перевірка дійсної наявності збігів або розбіжностей ознак почерку, відзначених у тексті висновку експерта (у дослідній частині або розмічених у фототаблиці). Якщо експерт не зробив такої розмітки ознак, не пояснив їх сутність, то висновок не може бути визнаний обґрунтованим.

7) Визначення компетентності експерта, тобто суб'єктивної здатності експерта-почеркознавця, який провів дослідження, у вирішенні поставлених задач.

Оскільки слідчий не в змозі провести спеціальну оцінку висновку експерта, то, на наш погляд, є два способи вирішення цієї проблеми. Перший – запрошення досвідчених осіб у відповідній галузі, які незацікавлені у справі та не брали участь у проведенні експертизи, для надання письмових або усних консультацій з приводу проведеного експертного дослідження.

Іншим варіантом вирішення проблеми є допит спеціаліста з метою з'ясування його думки відносно наданого йому, для спеціальної оцінки, висновку експерта, передбачений тільки при проведенні судового засідання, у разі відкладення розгляду справи відповідно до ст. 292¹ КПК України.

Достовірність висновку експерта-почеркознавця, яка полягає в його правильності і науковій обґрунтованості, забезпечується: науковою спроможністю основ судового почеркознавства, істинністю і науковою обґрунтованістю конкретного висновку. Ю.К. Орлов рекомендує оцінювати надійність застосованої експертом методики¹. Ми вважаємо, що мають рацію З.М. Соколовський, Л.Ю. Ароцкер, Н.В. Скорик та ін., які справедливо вважають, що базисні наукові положення експертних наук не підлягають оцінці, а оцінюватися мають часткові положення і результати конкретного дослідження². Це тим більше вірно, що почеркознавчі дослідження проводяться у державних експертних центрах.

¹ Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 127.

² Скорик Н.В., Ароцкер Л.Е. Общие положения и использование следователем (судом) заключения судебного эксперта // Судебные экспертизы. (Возможности, подготовка материалов, назначение, оценка). – К.: РИО МВД УССР, 1981. – С. 81 – 82.

пертних установах, в яких при проведенні експертиз застосовуються методи дослідження, які пройшли апробацію.

Таким чином, лише в результаті всебічного аналізу, сукупної логіко-процесуальної та спеціальної оцінки висновку експерта у слідчого, суду повинні скластися переконання у достовірності або недостовірності висновків експерта.

Перевірка висновку експерта передбачає проведення певних дій, спрямованих на відшукування нової інформації про ті ж фактичні дані, встановлені у процесі експертного дослідження. Метою перевірки висновку є встановлення відповідності одержаних експертом даних, проміжних і кінцевих висновків іншим доказам у справі. Перевірка здійснюється після оцінки висновку експерта у разі виникнення сумнівів в його доброякісності. Перевірка передбачає проведення конкретних практичних (процесуальних, організаційних, оперативно-розшукових) дій або заходів, спрямованих на визначення достовірності висновку, відшукування нових доказів (інформації) про ту ж обставину, яка відшукується. Після їх встановлення вони знову співвідносяться з висновком експерта. Отже, оцінка і перевірка висновку суміжні операції, спрямовані на забезпечення достовірності висновку експерта, як доказу у справі, що розслідується.

Основним способом здійснення перевірки є проведення слідчих дій. У ході допиту свідків, потерпілого, обвинуваченого, понятих, відтворення обстановки й обставин події встановлюються обставини, які мають відношення до предмету проведеної експертизи, а також відомості про особливості виникнення об'єктів дослідження. Одним з передбачених кримінально-процесуальних способів перевірки експертного дослідження є проведення повторної експертизи (ч. 6 ст. 75, ст. 203 КПК) і допит експерта (ст. 201 КПК).

Згідно з відомчими нормативними актами, якщо у процесі проведення повторної почеркознавчої експертизи експерт формулює висновки, протилежні попередній (первинній) експертизи, то у висновку він повинен пояснити причини розбіжностей¹. Роз'яснення, що надаються експертом, стосуються методичної сторони дослідження почерку і підписів і є, по суті, різновидом спеціальної оцінки проведеного попереднього дослідження.

Перевірка експертного висновку створює умови для його оцінки у сукупності зі всіма зібраними і перевіреними у справі доказами.

¹ Інструкція про призначення та проведення судових експертиз: Затверджена наказом Міністерства України № 53/5 від 8 жовтня 1998 р. // Офіційний вісник України. - 1998. - № 46. - Ст. 1715. - П. 4.13.

Наслідки перевірки експертного висновку можуть бути як позитивними, так і негативними. При позитивних результатах висновок експерта може бути використаний як доказ у кримінальній справі, що розслідується. Негативний результат виключає можливість використання експертного висновку в доказуванні.

Висновки

1. Процес вирішення ідентифікаційної й діагностичної задачі при дослідженні почерку та підписів підкоряється загальним методичним положенням, на яких будується будь-яке судово-експертне дослідження.

2. Дослідження висновку за результатами проведення почеркознавчої експертизи є безпосереднім вивченням тексту висновку й сприйняття ілюстрованого матеріалу, що додається. В оцінці висновку розрізняють: цілі, стадії (рівні), принципи, способи, зміст, суб'єктивні оцінки. Перевірка висновку експерта-почеркознавця здійснюється практичними діями або заходами, спрямованими на визначення достовірності висновку, встановлення відповідності одержаних експертом даних іншим доказам у справі.

Стаття надійшла до редколегії 30.06.2007 р.

К.О. Кінгіров

ПРОВАДЖЕННЯ ДІЗНАННЯ МІЛІЦІЄЮ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Питання вдосконалення організації дізнання та судового слідства завжди привертало увагу наукових і практичних працівників, які вносили і вносять щодо реорганізації дізнання та досудового слідства.

Одна група дослідників висловлюється за ліквідацію дізнання як самостійної форми досудового розслідування¹.

¹ Дубинский Я., Чмух В.Т. Краткий исторический очерк развития законодательства в Украинской ССР о дознании и предварительном следствии // Труды Киевской высшей школы МВД СССР. - К., 1973. - Вып. 7. - С. 205; Тикунов В.С. О дальнейшем совершенствовании предварительного следствия // Советское государство и право. - 1965. - № 6. - С. 64; Чугунов В., Чувилен А., Белозеров Ю. Дознание и его проблемы // Социалистическая законность. - 1970. - № 6. - С. 17; Стрёмовский В.А. Участники предварительного следствия в уголовном процессе. - Ростов н/Д, 1966. - С. 68 - 69; Якубович П.А. Теоретические основы предварительного следствия. - М., 1971. - С. 73 - 74.

Головні аргументи прихильників цієї думки зводяться до такого. По-перше, адміністративні функції, визначають головний зміст діяльності органів дізнання, несумісні з функціями провадження розслідування; по-друге, провадження розслідування відволікає орган дізнання від виконання основних завдань попередження та припинення злочинів, охорони громадського порядку тощо; по-третє, обмеження прав окремих учасників процесу при провадженні дізнання носить не виправданий характер.

Інша група авторів, навпаки, виступає за збереження дізнання як форми досудового розслідування й необхідності розширення кола органів дізнання¹. Такої точки зору дотримується й автор цієї статті.

Як обґрунтування цього положення вказується дві обставини. По-перше, позбавлення органу дізнання функції розслідування та передача всіх справ слідчим неминуче приведе, як це вже мало місце в історії слідчого апарату, до його перевантаження та згубно позначиться на термінах і якості слідства; по-друге, збіг форм досудового слідства та дізнання не усуває розходження між ними.

Тому саме зараз, коли ведеться інтенсивне обговорення конструкції досудового провадження в Україні, питання законодавчого регулювання процесуальної компетенції органів дізнання набувають особливої актуальності та становлять певний науковий і практичний інтерес.

Проблемам процесуальної діяльності органів дізнання завжди приділялася велика увага в науці кримінального процесу. Видатні вчені-процесуалісти проводили свої дослідження в різних напрямках діяльності зазначених органів.

Дізнання як вид процесуальної діяльності з розслідування злочину здійснюється тільки в порушеній кримінальній справі та за правилами, установленими кримінально-процесуальним законом. До 1993 року кримінально-процесуальний закон установлював два види дізнання:

➤ дізнання у справах, де провадження досудового слідства обов'язково;

¹ Ползневский Н.Н. Очерки развития советской науки уголовного процесса. - М., 1960. - С. 127 - 128; Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.М. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. - М., 1965. - С. 52; Павлухин Л.В. Расследование в форме дознания. - Томск, 1979. - С. 10; Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. - К.: Либідь, 1992. - С. 80; Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Проведення дізнання в Україні: Навчально-практичний посібник. - К., 1999. - С. 52.

➤ дізнання у справах, де провадження досудового слідства не-
обов'язково.

У першому випадку в зазначеній категорії справ орган дізнання порушував кримінальну справу та проводив лише в тих випадках, коли злочин було виявлено в ході дізнавальної роботи та треба було проваджити невідкладні складні дії "за гарячими слідами", а слідчий з об'єктивних причин не міг розпочати розслідування справи. Якщо ж слідчий сам порушував кримінальну справу та розпочинав розслідування, то дізнання в цій справі не проводилося.

У другому випадку, відповідно до ст. 105 КПК дізнання в справах, у яких досудове слідство не обов'язкове, являло собою самостійну форму розслідування, що існує поряд із досудовим слідством. Ця форма дізнання полягала в повному розслідуванні справи.

Згодом законодавча практика в Україні пішла іншим шляхом і 30 червня 1993 року Верховна Рада України прийняла закон "Про внесення в деякі законодавчі акти України змін і доповнень з удосконалення розслідування", який змінив види, терміни та форми закінчення дізнання.

На органи дізнання було покладено тільки провадження невідкладних слідчих дій на найбільш ранньому, обмеженому в часі етапі розслідування у справах про тяжкі й особливо тяжкі злочини (ч. 2 ст. 104 КПК).

Дізнання як самостійна форма розслідування була скасована, а сфера діяльності органів дізнання в справах, де досудове слідство не обов'язкове, звужена. У новій редакції зазначено, що за наявності брэк злочину, що не є тяжким або особливо тяжким, орган дізнання порушує кримінальну справу та проводить слідчі дії до встановлення особи, яка його вчинила (ч.1 ст. 104 КПК).

Згідно зі статтею 12 чинного КК злочини залежно від ступеня суспільної небезпеки поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

У зв'язку з цим пропонується за злочинами невеликої тяжкості й за злочинами середньої тяжкості проводити дізнання в повному обсязі, як це було до 1993 року. Таке дізнання повинне проводитися за правилами досудового слідства. Дізнання та досудове слідство будуть розрізнятися лише за категорією тяжкості розслідуваних злочинів, за органами й посадовими особами, які здійснюють цю діяльність, і за

термінами провадження в кримінальних справах. У тяжких і особливо тяжких злочинах провадити досудове слідство.

Розслідування кримінальних справ органами дізнання викликає серед учених і практиків безліч суперечок, оскільки розслідування – функція, історично не властива органами дізнання.

Так, В.С. Чистякова, указуючи, що "орган дізнання – міліція має своїм головним завданням охорону громадського порядку та суспільної безпеки, а також боротьбу зі злочинністю шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності з попередження, припинення та розкриття злочинів"¹, критикує практику поширення на органи дізнання обов'язок розслідування кримінальних справ у повному обсязі. Своє судження вона аргументує так: "Зосередивши головні сили на організації розслідування, органи міліції послабили оперативно-розшукову роботу, що негативно позначилося на попередженні та розкритті злочинів"². І як висновок: "На наш погляд, було б правильним відмовитися від дізнання як повного розслідування..., зберігши за ним обов'язок провадження тільки невідкладних слідчих дій"³.

І.Д. Перлін, аналізуючи слідство, констатує, що "законодавство, надавши діяльності органів дізнання з розслідування кримінальних справ процесуальний характер, зрівняло у своїй доказовій силі матеріали дізнання та матеріали досудового слідства, усунувши будь-які розходження між ними. У зв'язку з викладеним виникає питання: чи є сенс зберігати в законодавстві інститут дізнання, відмінний від досудового слідства? Як можна називати дізнанням розслідування кримінальної справи, проведеного міліцією в повному обсязі відповідно з усіма вимогами кримінального процесуального закону? ... Дізнання відрізняється від досудового слідства лише формальними ознаками відомчої належності слідчого"⁴. У перспективі він бачить необхідність створення єдиного слідчого апарату.

Водночас ряд учених вважають за необхідне й доцільне наділити органи дізнання функцією розслідування кримінальних справ у пов-

¹ Чистякова В.С. Предварительное расследование нуждается в совершенствовании // Советское государство и право. – 1969. – № 5. – С. 69.

² Там само. – С. 71.

³ Там само. – С. 65.

⁴ Перлов И.Д. Проблемы дальнейшего развития демократических основ уголовного судопроизводства // Советское государство и право. – 1962. – № 4. – С. 87.

ному обсязі¹. Убачається, що за розумного визначення підслідності органи дізнання, виконуючи свої безпосередні завдання, можуть здійснювати розслідування кримінальних справ у повному обсязі не на шкоду їм. Покладати на слідчий апарат, який і так завантажений, розслідування злочинів невеликої, а також середньої тяжкості, було б нерозумно й навіть шкідливо для боротьби зі злочинністю, особливо на сьогодні, коли згідно зі ст. 112 КПК усі злочини проти особи підслідні слідчим ОВС, які раніше розслідували слідчі прокуратури.

Надання права провадження дізнання в повному обсязі органам дізнання, міліції зокрема, у злочинах невеликої та середньої тяжкості має свої особливості.

Перша має лише економічний характер. Величезна кількість скоєних злочинів вимагає великих витрат на утримання слідчого апарату, співробітники якого займаються тільки розслідуванням злочинів. Передання ж частини кримінальних справ адміністративним органам дає змогу частково вирішити цю проблему. Законодавцві необхідно врахувати, що посадові особи цих державних органів можуть разом із традиційно виконуваними функціями проводити й розслідування злочинів, скоєних у тій сфері правовідносин, де вони здійснюють свою конкретну функцію з дотримання правопорядку. Але тут виникає перша проблема, що стосується співвідношення функцій розслідування і функцій провадження оперативно-розшукової діяльності.

Переважає більшість учених вважає неприпустимим об'єднання й одночасне виконання цих двох функцій одними й тими ж особами. Оперативно-розшукова діяльність є однією з функцій міліції, на виконання якої витрачається основна частина часу працівників відповідних оперативних підрозділів. Однак об'єднання виконань двох функцій однією особою вбачається недоцільним не тільки у зв'язку з нерациональним використанням часу на оперативно-розшуковій діяльності, але й через можливе порушення при цьому вимог ст. 22 КПК України, оскільки діяльність особи, яка проводила оперативно-розшукові заходи, була спрямована в основному на виявлення обставин, що викривають конкретну особу (осіб) у скоєнні злочину.

¹ Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. - М., 1965. - С. 49 - 60; Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Провадження дізнання в Україні: Навчально-практичний посібник. - К., 1999.

Друга – це визначення видів злочинів і їхньої кількості, у яких міліція буде проводити дізнання в повному обсязі.

При розмежуванні підслідності між органами дізнання та досудового слідства необхідно використовувати кілька критеріїв: категорії злочинів, характер і ступінь суспільної небезпеки, складність у розслідуванні злочинів. При цьому до підслідності органів дізнання слід віднести злочини категорій невеликої і середньої тяжкості, що зазіхають на менш цінні об'єкти кримінально-правової охорони (характер суспільної небезпеки), склади яких не містять обтяжливих обставин (ступінь суспільної небезпеки), менш складні в плані розслідування.

Зараз органи дізнання здійснюють особливе провадження без порушення кримінальної справи – протокольну форму підготовки матеріалів.

Вважаємо правильним і застосовним до дійсності судження І.П. Петрухіна про те, що протокольна форма провадження "не забезпечує передачі до суду доброякісних матеріалів, сполучена з обмеженням законних інтересів учасників процесу і не відповідає загальній демократичній, гуманістичній тенденції розвитку кримінального судочинства"¹. Власне кажучи, протокольне провадження є не чим іншим, як спробою перекласти рішення задач досудового розслідування з органів, що зобов'язані займатися цим, на суд.

Протокольну форму досудової підготовки матеріалів варто виключити, тому що після внесення змін і доповнень у кримінально-процесуальне законодавство у 2001 році, що стосується провадження за протокольною формою досудової підготовки матеріалів, вона стала неефективною.

Оцінюючи об'єктивно правовий механізм протокольної форми досудової підготовки матеріалів, необхідно відзначити, що в цей час він не відповідає вимогам часу і не відбиває запити практики. Практика доводить неспроможність інституту протокольного провадження. На наш погляд, відмова від неї не тільки доцільна, але й у перспективі руху до цивілізованих форм просто неминуча. Дізнання, здійснюване в рамках порушеної кримінальної справи, безсумнівно, дає більш достовірні результати й до мінімуму зводить можливе обмеження прав учасників. Усе це сприяє вирішенню кінцевих завдань кримінального процесу.

¹ Петрухин И.П. Об упрощенной (протокольной) форме расследования преступлений // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 53.

Пріоритет у здійсненні процесуальної діяльності необхідно віддати штатним підрозділам дізнання, що повинні бути укомплектовані кваліфікованими співробітниками. Вони повинні якісно і кваліфіковано здійснювати дізнання за злочинами, віднесеними до їх підслідності.

Усі прийняті законодавчі та нормативні акти спрямовані на вдосконалення діяльності органів дізнання, на підвищення ефективності в боротьбі зі злочинністю. Зміна існуючого законодавства розширила б компетенцію органів дізнання у справах про злочини, не віднесені до категорії тяжких і особливо тяжких при конкретному визначенні їх підслідності. А це дозволить істотно підвищити оперативність кримінально-правового впливу на злочинність.

Стаття надійшла до редколегії 05.09.2007 р.

Б.Ю. Бурбело

ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ПОТРЕБУЄ КООРДИНАЦІЇ

Висока аварійність на автомобільних дорогах України є жахливою реальністю сьогодення. Як і раніше, проблема забезпечення безпеки дорожнього руху активно обговорюється і в науковій літературі, і в засобах масової інформації. На офіційному веб-сайті Департаменту Державної автомобільної інспекції МВС України щодня розміщуються нові матеріали про дорожньо-транспортні пригоди (далі – ДТП) з фотознімками їх наслідків, найчастіше тяжких. А статистичні показники свідчать про те, що тільки за останні п'ять років в Україні у ДТП загинуло близько 35 тис. осіб, тобто у середньому 7 тис. людей щороку. Недаремно автомобільні дороги журналісти порівнюють з «прифронтовою лінією» – майже кожні півтори години на шляхах України гине одна людина¹.

Говорячи про причини аварійності на автомобільному транспорті, звичайно розуміють комплекс умов, внаслідок дії яких виникає ДТП. Дійсно, дорожній рух становить собою складний процес, системне явище, що відбувається на усіх рівнях суспільного життя – від загальнодержавного до місцевого, і в якому приймає участь практич-

¹ Чепельська Т. На автошляхах як на прифронтовій лінії// Іменем Закону. – 2007. – № 31 (5573). – С. 3.

но кожна людина. Потенційна можливість виникнення причини ДТП існує за кожним напрямом підготовки та організації транспортного процесу. Виходячи з цього, науковцями традиційно розглядається численна кількість напрямів діяльності щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, серед яких: конструювання, виробництво, виготовлення і переобладнання транспортної і дорожньої техніки; проектування і будівництво автомобільних доріг, будівництво міст і населених пунктів; технічне обладнання доріг і контроль за їх станом; організація перевезення вантажу і пасажирів; технічна експлуатація, обслуговування і ремонт автотранспорту; утримання і ремонт доріг; організація дорожнього руху; підготовка населення до участі в дорожньому русі; медична профілактика здоров'я водіїв; виявлення ДТП, евакуація постраждалих і пошкоджених транспортних засобів; надання першої медичної допомоги постраждалим; застосування заходів державного примусу до осіб, які порушують Правила дорожнього руху; відшкодування збитків потерпілим¹.

Реалізація комплексних заходів за кожним з наведених напрямів забезпечення безпеки дорожнього руху потребує ефективної взаємодії усіх державних та недержавних інституційних утворень суспільства, і навіть кожного з його членів. У зв'язку з цим бачиться, що найбільш істотне значення для забезпечення безпеки дорожнього руху мають організаційно-правові заходи, оскільки саме організація руху транспортних засобів та діяльності щодо його убезпечення дозволяє впорядковувати взаємовідносини між усіма суб'єктами цієї діяльності, системно й комплексно впливати на стан безпеки дорожнього руху правовими засобами, усуваючи причини та умови аварійності. У свою чергу, це потребує вироблення цілісного механізму, основу якого має складати досконала система органів державного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Саме тому в якості предмета цієї статті обрані ті правові засоби, що складають механізм координації діяльності суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху. Відповідно, метою статті є спроба змодельовувати такий механізм координації, який би дозволив найбільш повно реалізувати системний підхід у вирішенні проблем аварійності на автошляхах України.

¹ Новіков В.В. Організаційно-правові основи діяльності Державної автомобільної інспекції України: Посібник / Новіков В.В., Чистоклетов Л.Г., Бойко В.В., Скоба Я.Д., Сопільник Л.І., Сало О.М. - Львів: НД РВВ ЛВВС, 2001. - С. 22.

Окремі організаційно-правові сторони забезпечення безпеки дорожнього руху досліджено у працях таких вчених, як В.І. Жульов, Є.В. Додін, В.І. Развадовський, М.М. Долгополова, С.М. Гусаров, В.В. Новіков, В.В. Лук'янов, І.І. Веремеєнко, В.В. Доненко, В.В. Єгупенко, О.Ю. Салманова, О.С. Фролов, О.І. Міленін, М.В. Афанасьєв, Г.Н. Клінковштейн, В.К. Шкарупа.

У відповідності до положень Законів України "Про дорожній рух" від 30.06.1993 р. та "Про автомобільний транспорт" від 05.04.2001 р., система органів державного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні певним чином створена і функціонує. Зокрема, законодавством встановлено загальну компетенцію Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів державної влади у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Положеннями прийнятої у відповідності до вимог ст. 11 Закону України "Про дорожній рух" Постанови Кабінету Міністрів України № 227 від 05.04.1994 р. передбачено створення служб безпеки дорожнього руху у складі міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, підприємств, їх об'єднань, установ і організацій. Саме на ці підрозділи покладено обов'язки щодо проведення заходів, спрямованих на забезпечення безпеки дорожнього руху, у міністерствах, інших центральних органах державної виконавчої влади, на підприємствах, у їх об'єднаннях, установах і організаціях, що мають транспортні засоби. Одним з головних напрямків діяльності служби безпеки дорожнього руху є взаємодія з іншими суб'єктами забезпечення дорожнього руху, зокрема, з Державною автомобільною інспекцією МВС України.

Крім того, має місце й спеціалізація суб'єктів державного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху відповідно до окремих завдань та напрямів цієї діяльності. Наприклад, у складі Міністерства транспорту та зв'язку України створені спеціальні урядові органи державного управління – Державний департамент автомобільного транспорту та Головна державна інспекція на автомобільному транспорті. У галузі дорожнього господарства спеціальним органом державного управління є Державна служба автомобільних доріг України. У складі місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування також створені окремі управління та відділи з питань транспорту. Спеціальним органом державного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, який має найбільше коло повноважень щодо застосування заходів примусу, здійснення

реєстраційно-дозвільної діяльності, залишається Державна автомобільна інспекція МВС України та її підрозділи.

Певну компетенцію щодо забезпечення безпеки дорожнього руху мають й такі центральні органи виконавчої влади та їх територіальні підрозділи, як Міністерство охорони здоров'я України – в організації надання першої медичної допомоги постраждалим у ДТП, створенні Українського медичного центру безпеки дорожнього руху, розробці методик та проведенні медичних оглядів кандидатів у водіїв, водіїв на стан сп'яніння; Міністерство у справах сім'ї, молоді та спорту України – з питань реєстрації та обліку спортивних автомобілів; Міністерство будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України – з реєстрації та обліку трамваїв і тролейбусів; Міністерство освіти і науки України – у питаннях, пов'язаних з розробкою та затвердженням типових навчальних планів та програм з підготовки водіїв.

На підставі викладеного стає можливим визначити наступні властивості системи державного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні: наявність єдиної мети – попередження та зниження тяжкості наслідків дорожньо-транспортних пригод; численна кількість суб'єктів державного управління у даній сфері; різноманітність об'єктів управління та їх загальний зв'язок із єдиним об'єктом адміністративно-правової охорони – безпекою дорожнього руху; ускладненість взаємозв'язків між елементами внаслідок безпосереднього поєднання соціального, технічного і природного чинників; відкритість підсистеми управління сферою безпеки дорожнього руху, тобто її нерозривний зв'язок з діяльністю всіх державних органів.

У теорії управління необхідною умовою ефективного функціонування системи з такими властивостями вважається координація спільної діяльності її елементів¹. Але ж на практиці дієвого механізму координації взаємодії державних органів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні поки не створено. Проте розкоординованість умов дорожнього руху визначається як наслідок неузгодженості в розвитку окремих галузей дорожньо-транспортного комплексу, а удосконалення державного управління у цієї сфері в юридичній

¹ Байер Л., Беттгер Х. Взаимодействие органов управления производством/ Под ред. О.В. Козловой, Г. Коциолока. – М.: Мысль, 1983. – С. 11.

літературі визнається головним напрямом підвищення безпеки дорожнього руху¹.

Актуальним для України залишається застереження, зроблене ще 20 років тому дослідницькою групою ВОЗ про те, що в межах національної політики більший пріоритет у порівнянні з безпекою дорожнього руху може надаватися діяльності приватного пасажирського транспорту². Діяльність сьогоденних приватних підприємств-перевізників в більшості випадків пов'язана з суттєвими порушеннями вимог безпеки дорожнього руху, зокрема, експлуатацією технічно несправних транспортних засобів, їх переобладнанням з недодержанням нормативних вимог, порушенням умов праці водіїв, відсутністю передрейсових медичних та технічних оглядів тощо. Запобігання таких порушень має сприяти узгоджена робота всіх органів державного управління у сфері перевезень автомобільним транспортом.

Положеннями ст. 4 Закону України "Про дорожній рух" передбачено певні координаційні повноваження Кабінету Міністрів України у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, серед яких формування державних органів управління у сфері дорожнього руху, керівництво їх діяльністю; визначення єдиного порядку організації дорожнього руху та його безпеки; розробка та затвердження державних програм розвитку дорожнього руху та його безпеки. Зокрема, таких урядових програм було прийнято вже декілька: Програма забезпечення безпеки дорожнього руху та екологічної безпеки транспортних засобів, що затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 456 від 06.04.1998 р., Державна програма забезпечення безпеки руху на автомобільних дорогах, вулицях міст, інших населених пунктів і залізничних переїздах на 2003 - 2007 роки, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 56р від 29.01.2003 р. та ін. У зазначених нормативних документах в якості одного з першочергових заходів передбачено створення та удосконалення державної системи управління безпекою дорожнього руху.

З метою поліпшення координації у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху Постановою Кабінету Міністрів України № 388 від 29.03.2006 р. при уряді створено Координаційну раду з питань безпе-

¹ Микитюк М. Правові основи управління профілактикою безпеки дорожнього руху // Право України. - 2005. - № 5. - С. 82.

² Новые подходы к повышению безопасности дорожного движения: Доклад исследовательской группы ВОЗ / Исследовательская группа ВОЗ по новым подходам к повышению безопасности дорожного движения (1987; Женева). - Женева: ВОЗ, 1991. - С. 11.

ки дорожнього руху. Це рішення було прийнято урядом на виконання Розпорядження Президента України № 1289/2005-рп від 19.12.2005 р. "Про невідкладні заходи щодо забезпечення безпеки дорожнього руху".

До складу Координаційної ради з питань безпеки дорожнього руху увійшли керівники та заступники керівників міністерств та відомств, діяльність яких безпосередньо пов'язана з забезпеченням безпеки дорожнього руху. Але як наслідок, замість координуючого органу у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху Кабінет Міністрів України отримав лише нову структуру з невизначеними обов'язками. Взагалі ідея створення національних рад з безпеки дорожнього руху існує досить давно¹, проте її реалізація, очевидно, потребує іншого підходу. Здійснення зазначених у Положенні про Координаційну раду з питань безпеки дорожнього руху повноважень, на наш погляд, потребує створення статутного органу з чітко визначеною компетенцією.

Отже, формально роль координатора у системі органів державного управління в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху відіграє Кабінет Міністрів України та створена при ньому Координаційна рада з питань безпеки дорожнього руху, як здебільшого дорадча структура. За таких обставин бачиться доцільним вирішити питання про визначення окремого органа державного управління спеціальної компетенції, який би здійснював координацію у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Це дозволило б уточнити та конкретизувати правовий статус координуючого суб'єкта, визначивши не лише його права, а й обов'язки, підвищити оперативність реагування координатора на зміну стану системи управління, покращити кількісні та якісні показники діяльності цієї системи, забезпечити результативність проведення заходів щодо поліпшення стану безпеки дорожнього руху. Створення спеціального координуючого органу бачиться одним з пріоритетних напрямів удосконалення системи державного управління безпекою дорожнього руху.

Оскільки загальною метою координації – узгодженню взаємодії елементів системи – кореспондують такі функції управлінської діяльності, як інформаційно-аналітична діяльність, планування, прогнозування, корегування, облік та контроль, обмін інформацією та на-

¹ Новые подходы к повышению безопасности дорожного движения: Доклад исследовательской группы ВОЗ / Исследовательская группа ВОЗ по новым подходам к повышению безопасности дорожного движения (1987; Женева). – Женева: ВОЗ, 1991. – С. 25.

дання консультацій¹, компетенція координуючого органу має охоплювати вирішення не тільки власне координаційних завдань, а й інших, що відповідають кожному з етапів процесу управління як інформаційної діяльності.

Наведене дає підстави визначити загальні напрями діяльності координуючого органу у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. По-перше, це здійснення інформаційно-аналітичної роботи, що передбачає пошук, збір, обробку та аналіз даних про діяльність державних органів, інших суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху. У межах цього завдання має бути удосконалена система обліку ДТП шляхом отримання вичерпної інформації про їх причини та наслідки, ведення на загальнодержавному рівні баз даних про транспортні засоби, їх власників та водіїв, автомобільні дороги, реєстрації усіх випадків порушення вимог безпеки дорожнього руху, забезпечення зберігання такої інформації та доступу до неї інших державних органів при вирішенні завдань зниження аварійності. По-друге, це забезпечення обміну інформацією між державними органами, що належать до системи забезпечення безпеки дорожнього руху. Частково такий обмін може забезпечуватися використанням спільних баз даних, за ведення яких відповідатиме координатор, а частково – за рахунок безпосереднього обміну інформацією шляхом виконання окремих запитів, наданням консультацій чи проведенням координатором семінарів, конференцій, спільних нарад тощо.

Крім того, координуючий орган повинен здійснювати планування спільних заходів із забезпечення безпеки дорожнього руху, що передбачає як розробку державних та місцевих програм, так і планів окремих заходів щодо попередження ДТП. Очевидно, що багато в чому така діяльність базуватиметься на результатах власної інформаційно-аналітичної роботи суб'єкта. Координація у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху має передбачати й корегування в процесі виконання запланованих заходів діяльності окремих державних органів.

Також обов'язковим завданням суб'єкту координації у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху має бути й здійснення обліку та контролю, як заключний етап інформаційного процесу управління. Такі повноваження координатора можуть передбачати проведення

¹ Разводоський В.Й. Функції державного управління транспортною системою України // Право України. - 2004. - № 5. - С. 123.

різного роду перевірок відомств та їх підрозділів, діяльність яких пов'язана із сферою дорожнього руху, визначення показників ефективності роботи окремих державних органів, створення власних форм та систем звітності.

Реалізація контрольних повноважень, міжвідомчий характер діяльності, робота з конфіденційною інформацією, потребують наявності в координатора статусу державного органу. Отже, при вирішенні питання про координуючий орган у сфері забезпечення дорожнього руху, принаймні, можливі два варіанти: призначення координатора з числа існуючих органів державної влади, або створення нового суб'єкта з власним робочим апаратом. Щодо другого варіанту, тобто створення нового суб'єкту координаційних повноважень, потрібно відзначити певну складність його реалізації в організаційно-правовому та фінансовому плані, тим більш що такий суб'єкт державного управління повинен мати не тільки центральний, а й регіональні та місцеві підрозділи. Перевагою цього варіанту є організаційна самостійність координатора, що являє собою важливий фактор ефективності його діяльності, оскільки найбільш повно забезпечує розподіл функцій виконання та контролю за виконанням управлінських рішень.

З існуючих органів державної влади на роль спеціального координатора у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху сьогодні претендують два суб'єкти – МВС України й Міністерство транспорту та зв'язку України, що мають спеціальні підрозділи в галузі автомобільного транспорту. МВС України, на яке чинним законодавством поряд з багатьма іншими завданнями покладено безпосередній обов'язок щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, часто виступає в якості фактичного координатора у зазначеній сфері. Саме на базі Міністерства внутрішніх справ та його підрозділів проводиться більшість різноманітних конференцій, семінарів та "круглих столів" з питань планування спільних дій міністерств та відомств щодо забезпечення безпеки дорожнього руху.

Певні координаційні функції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху виконує й Міністерство транспорту та зв'язку України, приймаючи участь у розробці державних програм. Зокрема, у липні 2007 року Мінтрансзв'язку підготовлено та винесено на громадське обговорення Проект концепції державної програми підвищення безпеки дорожнього руху на 2008 – 2012 роки, яким передбачено розширення власних повноважень у зазначеній сфері за раху-

нок реформування та перерозподілу функцій Державтоінспекції МВС України.

У той же час неможна стверджувати, що наділення будь-якого з існуючих відомств координаційними повноваженнями буде більш простим рішенням проблеми координації у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, адже й такий спосіб передбачатиме докорінну зміну нормативної бази та організаційної структури відповідного міністерства. Але саме спеціалізація суб'єкта координації в такій системі, його організаційна самостійність та наявність власного робочого апарату має принести позитивний результат у забезпеченні ефективної взаємодії державних органів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху та розвитку автомобільного транспорту.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2007 р.

В.П. Захаров
О.В. Захарова

**УДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ
ОРГАНІВ В АСПЕКТІ НЕОБХІДНОСТІ
ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНИХ
ПРОЯВІВ**

Події, що нині відбуваються у світі, свідчать про загрозу для суспільства, швидко прогресуючу модифікацію таких небезпечних злочинів, як тероризм. Тому закономірно зростає заклопотаність світового товариства щодо терористичної загрози, непередбачуваності наслідків та численних жертв діяльності терористів.

На сучасний момент ключовою проблемою є розробка комплексного програмного забезпечення для перегляду баз даних з метою виявлення можливих терористів або ознак підозрілої поведінки фізичних осіб.

Усі головні зовнішньополітичні інститути провідних країн світу розглядають боротьбу з тероризмом – *контртероризм* – в якості однієї з першочергових задач. *Розвідка є обов'язковим компонентом контртероризму.* Якщо інформацію вдасться отримати по можливим терористичним операціям, то ці операції значно легше попередити або мінімізувати їх наслідки. Отримання розвідданих про уразливі місця держави також дуже важливо. Часто уразливість держави до спе-

цифрічних атак стає зрозумілою тільки в ретроспективі, і це значно знижує шанси на ефективний захист [1].

За повідомленнями ЗМІ, у кожній країні чільної світової "вісімки" створені антитерористичні центри (АТЦ), які ведуть і підтримують в належному стані бази даних відносно усіх відомих терористичних організацій, бойовиків і осіб, які можуть бути причетними до терористичної діяльності. У ці бази занесені відомості про їхні задачі, форми і способи дій, можливостях, зв'язках, контактах, структурах і матеріальному забезпеченні. Бази даних поповнюються та обновлюються. Постійно додається інформація о наявних терористичних групах, причетних до них особах, а також стан, динаміка і тенденції поширення міжнародного тероризму та інших проявах екстремізму. Ураховуючи надзвичайно небезпечну ситуацію, яка склалась з можливістю проведення терактів у державах чільної "вісімки", та загрозу, яка походить від міжнародного тероризму, стало вкрай необхідно вжити термінові заходи по інтенсифікації обміну інформацією між різними розвідувальними підрозділами та поліцією (міліцією) в режимі реального часу як всередині країн, так і на міждержавному рівні. Все це вимагає невідкладного запровадження сучасних захищених мереж передачі даних не тільки між спецслужбами всередині держав, але й АТЦ різних країн, по каналах яких може здійснюватися обмін даними між контртерористичними службами різних країн. Тільки максимально раціональне використання всіх сил і засобів, у тому числі інформаційних та аналітичних можливостей спецслужб, дозволяє отримати відповідну інформацію і сконцентрувати зусилля всіх антитерористичних служб на виявленні найбільш небезпечних напрямках [3].

АТЦ СНД є постійно діючим спеціалізованим галузевим органом Співдружності Незалежних Держав і призначений для забезпечення координації взаємодії компетентних органів держав – учасниць СНД в галузі боротьби з міжнародним тероризмом і іншими проявами екстремізму. На основі зібраної інформації формується об'єднаний банк даних, що включає в себе інформацію про терористичні організації, їхніх лідерів, а також структури і особи, що надають їм підтримку. По запитам уся ця інформація надсилається зацікавленим міністерствам і відомствам держав-учасниць СНД. Відстеження матеріалів з відкритих джерел, що становлять оперативний інтерес, здійснюється щодня. Кожен місяць в органи безпеки і спецслужби

СНД надсилаються аналітичні довідки – про стан і тенденції розвитку обстановки, що складається під впливом діяльності міжнародних терористичних організацій.

Слід підкреслити, що ще в 1998 р. указом Президента України при Службі безпеки України був створений Антитерористичний центр. На АТЦ покладено завдання аналізу й узагальнення інформації щодо терористичних намірів і проявів. Розробки концептуальних положень і програм анти терористичної діяльності, планування заходів по запобіганню терористичних актів і їхнього припинення, підготовки особового складу спеціальних підрозділів, взаємодії зі спецслужбами і правоохоронними органами іноземних держав з проблем боротьби з тероризмом.

За даними ЗМІ на поточний момент ключовою проблемою є розробка комплексного програмного забезпечення для інформаційних банків об'єднаних баз даних з метою перегляду баз даних для встановлення можливої приналежності до терористів або ознак кримінальної поведінки.

На даний момент можна виділити такі основні сучасні інформаційні технології, які активно використовуються для потреб розвідувальних, контррозвідувальних і поліцейських служб:

- збір, добування та зберігання інформації;
- видові аналізи;
- модельне розпізнання об'єктів;
- статистичні інструменти аналізу;
- автоматизований переклад з іноземних мов;
- мобільної та безпечної обробки даних на персональних комп'ютерах (ПК);

- наукового менеджменту.

Інтеграція, співробітництво та партнерство є наріжним каменем, на якому тримаються нововведення, які скеровані на модернізацію системи кримінального правосуддя Великобританії. З прийняттям нового напрямку мислення змінюються кордони між традиційним статусом поліції та статусами інших правоохоронних відомств. З'явилась концепція об'єднаної організації кримінального правосуддя CJO (Criminal Justice Organization). Об'єднаний стиль мислення дозволяє створити більш ефективну систему кримінального правосуддя, що в підсумку дозволить ліквідувати бар'єри на шляхах ко-

мунікацій, налагодити своєчасний обмін інформацією, визначити основні напрямки руху документів у кількісному вигляді, налагодити більш ефективний обмін розвідувальною інформацією між різними правоохоронними відомствами, покращити розуміння іманентних проблем, ліквідувати вузькі місця в системі кримінального правосуддя. У 2005 році у Великобританії в системі кримінального правосуддя повинна запрацювати єдина електронна комп'ютерна інформаційна система [3].

Як уже відмічалось, у західних країнах поставлена задача об'єднання сучасних технологій спостереження, збору і аналізу інформації в одну супертехнологію спостереження за об'єктом, що становить інтерес. При об'єднанні автономних технологій у єдину інтегровану технологію значно збільшується ефективність пошуку та можливість отримання необхідної розвідувально-пошукової інформації.

Незважаючи на те, що терористи намагаються не залишати ніяких слідів і бути непомітними, вони живуть у реальному світі. Більшість їхніх дій залишають електронні сліди в різних комп'ютерних базах даних розвинувтих країн. Виходячи з цієї передумови, найбільш універсальним засобом, що дозволяє запобігти терористичному актові або знайти його виконавців, є збір і аналіз специфічної інформації, яка отримується за допомогою спеціальних програмно-комп'ютерних технологій з різних електронно-інформаційних баз даних [4, с. 42].

На сучасний момент ключовою проблемою є розробка комплексного програмного забезпечення для перегляду баз даних з метою виявлення можливих терористів або ознак підозрілої поведінки фізичних осіб. На даний час сумісність і необхідність збільшення швидкості просування інформації є основними критичними проблемами для всіх силових розвідувальних агентств і відомств. Спецслужби, які відповідають за безпеку країни, не можуть дозволити собі діяти розрізнено, коли мова йде про збір, об'єднання й обробку розвідувальної інформації в епоху глобального тероризму.

По мірі того, як розробляється все більш систем для підтримки всіх різновидів поліцейської діяльності, окремі поліцейські підрозділи на нижніх рівнях постають перед ризиком функціональної ізоляції та непослідовності в справі інформаційної взаємодії з сусідніми по-

ліцейськими підрозділами. Необхідно домогтися побудови інтероперабельної сукупної поліцейської інформаційної системи. Потрібно створити такі умови, щоб географічні та міжвідомчі кордони не заважали роботі поліцейських і антитерористичних підрозділів. Один з головних напрямків сучасного розвитку поліцейських інформаційних технологій у Великобританії полягає в тому, що створюється модель всіх зведень і даних, яка використовується поліцією в усіх ланках своєї діяльності, тобто створюється так звана корпоративна модель даних. Ця інформаційна корпоративна модель повинна не тільки охоплювати практичні реалії поліцейської роботи, але й бути інтероперабельною. Інтероперабельність – можливість систем співробітничати та обмінюватися інформацією – давно була проблемою. Створення цих систем, які з часом зможуть прийняти на озброєння всі без винятку поліцейські підрозділи, зможе значно покращити в першу чергу взаємодію поліцейських ланок нижнього (районного) рівня. Навіть інформаційні системи, які були створені у минулому, можливо модифікувати так, щоб вони стали стандартизованими та могли взаємодіяти з іншими сучасними інформаційними системами [3].

В Україні загальним недоліком сучасного періоду є вузьковідомчий характер отримуваної інформації, практична відсутність можливості одержання та об'єднання у короткі терміни інформації з різних відомчих джерел, неможливість її комплексного отримання у реальному часі (так званий режим "On-Line") з інформаційних баз даних силових та інших структур.

Так, тільки по відкритих джерелах ЗМІ на кінець 2004 року налічується по 14 галузевим міністерствам та організаціям понад 60 розрізнених інформаційно-пошукових систем, які становлять найбільший інтерес для правоохоронних органів. Однак об'єднати ці різнопланові інформаційні системи в єдиний загальнодержавний інтегрований банк даних на загальній програмній платформі на поточний момент практично неможливо. Крім значних фінансових витрат створення єдиного загальнодержавного інтегрованого банку даних вимагає проведення цілої низки організаційних заходів. Як показує практика, усунути міжвідомчі бар'єри для систематичного обміну інформацією між правоохоронними та силовими органами в сучасній історії нашої держави поки що не вдавалося ні одній силовій структурі.

Слід зазначити, що в проєкті Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", а саме ст. 15 "Інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності" передбачається що:

Інформаційні системи містять відомості про:

- ознаки злочину, що готується, такого, що вчинюється або вчиненого протиправного діяння, та осіб, що готують, вчиняють або вчинили злочини;

- способи, засоби, знаряддя вчинення злочинів;

- вогнепальну зброю. Що знаходиться в користуванні громадян і організацій і окремо використовувану з метою вчинення злочинів;

- події або дії, що створюють загрозу національній безпеці України;

- осіб, що переховуються від органів дізнання, слідства і суду або ухиляються від кримінального покарання;

- осіб, безвісно відсутніх, які не спроможні повідомити про себе інформацію;

- про виявлення невпізнаних трупів;

- інші факти, предмети, осіб, дані про які необхідно для вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності.

Відомості, одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності, щодо підготовки терористичних актів чи їх вчинення окремими особами та групами зберігаються до п'яти років.

До того ж, як свідчить досвід, для оперативних підрозділів необхідна різнопланова інформація, збір і видача якої забезпечується різними програмно-технічними комплексами з різноманітних відомчих інформаційних баз даних, які в багатьох випадках несумісні між собою і потребують розробки складних різнопланових інформаційних програмно-аналітичних методів.

Список використаних джерел

1. О критериях оценки эффективности борьбы с терроризмом. Вулан Д. Ежемесячный информбюллетень № 10. "Борьба с преступностью за рубежом" (по материалам зарубежной печати: /перевод из издания Current History/). ВИНТИ, Москва, 2004.

2. Технологии против терроризма. Аспект. Крамар Владислав. Независимое военное обозрение 2004.11.19. http://nvo.ng.ru/notes/2004-11-19/8_tech.html

3. О разработке корпоративной информационной системы в английской полиции. Sleden D. Ежемесячный информбюллетень № 10. "Борьба с преступностью за рубежом" (по материалам зарубежной печати: /перевод из журнала Police/). ВИНТИ, Москва, 2004.

4. Борьба с терроризмом и гражданские свободы в США. Ежемесячный информбюллетень № 2 "Борьба с преступностью за рубежом" (по материалам зарубежной печати: /Business Week. - 2001. - 5 November. - P. 39 - 43. /). ВИНТИ, Москва, 2000. - 96 с.

5. Борьба с терроризмом и гражданские свободы в США. Ежемесячный информбюллетень № 2 "Борьба с преступностью за рубежом" (по материалам зарубежной печати: /Business Week. - 2001. - 5 November. - P. 39 - 43. /). ВИНТИ, Москва, 2000. - 96 с.

Стаття надійшла до редакції 12.02.2008 р.

Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

В.С. Гуславський
Б.Г. Розовський

**ФІЛОСОФІЯ ВЗАЄМОДІЇ ЕКСПЕРТА
З ІНШИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ
СУБ'ЄКТАМИ**

Ще за часів царської Росії дослідженню конкретних галузей права передувало пізнання філософських основ відповідної науки – філософії права, філософії злочину, філософії покарання тощо. У радянський період філософія права звелася до єдиного її трактування марксизмом. Це було б краще, ніж нічого, але життя показало, що й марксизм як філософія виявився непотрібним: більшість авторів обмежувалася формальною ілюстрацією своїх робіт черговими цитатами з творів класиків. Нині ця прогалина активно заповнюється, тому не дивно, що одним із рецензентів монографії О.М. Моїсеєва з "сухою" назвою "Висновки експерта в контексті взаємодії процесуальних суб'єктів" є доктор філософських наук професор В.М. Александровська. Філософу дійсно було що рецензувати: значну частину монографії присвячено філософсько-пізнавальним аспектам експертної діяльності, стратегії забезпечення адекватного сприйняття висновків експерта іншими учасниками процесу (причому не тільки кримінального, але й господарського, цивільного та ін.), рекомендаціям з використання отриманої інформації в практичних рішеннях.

Автор охопив широке коло питань, дав глибоке (іноді навіть надто) філософське їх обґрунтування. Однак мету поставлено прагматичну – підвищити ефективність використання спеціальних знань для встановлення істини в процесі розкриття й розслідування злочинів, вирішення різного роду судових позовів. Якщо зупинитися

* Моїсеєв О.М. Висновок експерта в контексті взаємодії процесуальних суб'єктів: Монографія. – Донецьк: Норд-Пресс-ДонІДЦСЕ МЮ України, 2007. – 188 с.

на головному, то слід зафіксувати очевидну тенденцію: сучасна судова, слідча, оперативно-розшукова та судово-експертна практика свідчить, що поле використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві має тенденцію до розширення – як за рахунок застосування нових видів судових експертиз, так і в результаті збільшення кола завдань, які потребують проведення всебічного дослідження об'єктів, у рамках судової експертизи чи дослідження спеціаліста (позаекспертного дослідження). Водночас росте кількість неправосудних вироків, в основу яких було покладено помилковий або некваліфікований висновок експерта.

Усупереч теоретичним постулатам висновки експертів у слідчій і судовій практиці вважаються майже ідеальним доказом. Випадки оскарження висновку експерта, проведення повторної експертизи – відносна рідкість. Так само рідко слідчий вдається до допиту експерта для з'ясування наукових основ і методології проведеного дослідження. Між тим є всі підстави визнати висновки експертів найнедосконалішими з доказів, які вимагають найсуворішого критичного аналізу й оцінки. Підкреслимо, ідеться не лише про суб'єктивні, професійні якості експерта, а про самі наукові підстави зробленого ним висновку. Пригадаємо, яку кількість методик проведення досліджень за історію існування експертиз було визнано помилковою, скількох покалічених людських доль коштували неадекватні уявлення про об'єктивні фізичні, хімічні, біологічні й інші процеси, що відбуваються в природі й самій людині. Останнім прикладом стало помилкове уявлення в біологічній і судово-медичній науках про тотожність групи крові, сперми й інших виділень людини. Через нього, покладеного у висновок експерта, було засуджено до розстрілу людину, звинувачену в убивстві, фактично скоєному Чикатилом.

Монографія О.М. Моїсєєва націлена на пошук і реалізацію резервів оцінки об'єктивності висновку експертів, забезпечення якісного обміну інформацією між взаємодіючими процесуальними суб'єктами з огляду на відсутність спеціальних знань у замовника судової експертизи. Проблеми взаємодії в судочинстві розглядаються з позицій криміналістики, експертології, науки кримінального (а також господарського, цивільного, адміністративного) процесу. Актуальність цієї теми підтверджується посиланнями на велику кількість наукових робіт філософів, юристів, лінгвістів, психологів, у яких підкреслюється необхідність упровадження досягнень сучасної лінгвістики до різних галузей людського спілкування, зокрема з метою вдосконалення юридичного дискурсу. Раніше напрацьовані засади

загальної теорії судової експертизи та криміналістики органічно входять до теоретичної бази наукового дослідження, що представляється даною монографією.

Автор поставив перед собою низку завдань, а саме: визначити теоретичні та практичні аспекти взаємодії судового експерта зі слідчим (судом) як замовником експертизи, а також з іншими особами, які можуть ознайомлюватися з висновком експерта; запропонувати нові підходи до технології складання висновку експерта, визначити місце категорії оцінки в методології судової експертизи, надати пропозиції щодо вдосконалення взаємодії судового експерта з іншими учасниками процесу під час призначення, проведення судових експертиз та участі експерта в судовому засіданні.

У монографії розроблено теоретичні основи комунікативної взаємодії судового експерта з іншими процесуальними суб'єктами. Дослідження починається з визначення поняття й умов такої взаємодії, її термінологічного апарату, до якого автор включає, поряд із поняттями криміналістики та судової експертології, терміни та визначення психології, лінгвістики, комунікативної прагматики. Аналізується місце різних процесуальних суб'єктів в структурі їхньої взаємодії, робляться висновки про значення суттєвих аспектів взаємодії судового експерта з іншими суб'єктами. Порушується низка проблем, що мають значення для порозуміння між судовим експертом та іншими особами, які беруть участь у процесуальних діях. Уперше в науковій літературі висвітлюється вплив комунікативної ситуації на процес призначення та проведення судових експертиз і загалом на результативність розслідування та судового розгляду справ. Здобутки теоретичних розвідок особливостей взаємодії, яка відбувається між судовим експертом та іншими учасниками процесу, надають авторові підґрунтя для розроблення технології взаємодії судового експерта з іншими процесуальними суб'єктами. Цілком слушно автор наводить основний критерій ефективності такої взаємодії – мінімізація ризику втрати інформації, яка має значення для прийняття правильного рішення в справі.

Значну увагу в монографії приділено питанням аргументованості висновку експерта. Даються визначення основних понять, досліджуються впливові чинники, з оглядом на відповідні вимоги процесуального законодавства виводяться критерії побудови аргументованих висловлень і їх правильного розуміння. Доречно тут застосовуються основні положення теорії аргументації, проводяться аналогії

між текстом висновку експерта й іншими видами юридичного дискурсу. Аналізується практика спілкування судового експерта з процесуальними суб'єктами під час проведення експертизи та дачі експертом роз'яснень у суді. Узагальнення, що зроблені, набувають значення з огляду на сучасні тенденції зміцнення принципу змагальності в судовому процесі.

Певний науковий і практичний інтерес становлять міркування автора щодо місця оцінки як філософської категорії, котра застосовується в судово-експертній діяльності при судовому розгляді справ, і як методу в судовій експертизі. Автором зроблено обґрунтовані висновки про співвідношення понять інформації та оцінки в судочинстві. Розглядається структура оцінки стосовно до завдань судової експертизи, і такий погляд автора містить елемент новизни.

Можна погодитися, що оцінка в судовій експертизі застосовується як загальний (загальнопізнавальний чи загальноекспертний) метод. Категорії інформації та оцінки в судовій експертизі тісно пов'язані та співвідносяться як метод дослідження та результат його застосування. Об'єктом оцінки в судовій експертизі є носій експертної інформації, предметом оцінки – експертна інформація. Автор підкреслює суб'єктивний бік оцінки, оскільки її підставою стає той аспект, у якому полягає завдання судового експерта, тобто та точка зору, з якої досліджується об'єкт оцінки, і відповідно до якого експерт обирає еталон для проведення процедури оцінки.

Розглядаючи оцінку як об'єктивно-суб'єктивну категорію, автор переходить до питання про формування внутрішнього переконання судового експерта. Підставою до внутрішнього переконання як почуття особистої впевненості експерта у правильності свого висновку стає результат застосування методу оцінки. Це положення доповнює сучасні погляди науковців на категорію внутрішнього переконання в криміналістиці та судовій експертології.

Значне місце в монографії посідає лінгвістичний аналіз висновку експерта як юридичного тексту. Застосування поняття мовленнєвого акту до висловлень у тексті висновку експерта, які містять оцінне значення, надає нових можливостей для аналізу інформаційних потоків, якими обмінюються судовий експерт з іншими процесуальними суб'єктами. Запроваджується когнітивна модель оцінного мовленнєвого акту, на підставі чого авторові вдається побудувати систему практичних рекомендацій зі складання та правильного розуміння текстів судових експертиз. Пропонується алгоритм моделювання оцінних мовленнєвих актів відповідно до етапів експертного дослі-

дження, а також до виду експертного завдання. Міркування автора про співвідношення понять ознаки та властивості, критерії інформативності системи ознак в ідентифікаційному, діагностичному та ситуалогічному дослідженні заслуговують на увагу як певний внесок у теоретичні та методичні засади судової експертології.

Висновки та пропозиції автора базуються на значному емпіричному матеріалі, завдяки чому вдалося сформулювати типові лінгвістичні конструкції, а також надати слушні рекомендації зі складання аргументованого, зрозумілого та лаконічного висновку експерта. Наявність елемента новизни характеризуються багатоманітністю положень монографії. Практична спрямованість роботи, що рецензується, є головною її перевагою. Монографія характеризується єдністю концептуальних положень, завершеністю дослідження всіх аспектів обраної теми, логічністю викладу. У ній наведено теоретичні положення необхідного обсягу, вдало підібрано приклади з практики транспортно-транспортно-транспортної та інших видів судових експертиз.

Разом із тим, необхідно зазначити, що окремі положення монографії, як і всякої ґрунтовної наукової праці, мають дискусійний характер. Так, О.М. Моїсєєв пише: "При діагностичному дослідженні наданого екземпляра вогнепальної зброї експерт установив умови, за яких стає можливим постріл без натискання на спусковий гачок. Надаючи результуючу оцінку об'єкта дослідження, він указав на ці обставини, не взявши до уваги локутивний аспект оцінного висловлення, тобто індивідуальну віднесеність змісту повідомлення з дійсністю. У результаті така інформація стала "підказкою" підозрюваному, який на підставі твердження судового експерта вигадав ситуацію мимовільного пострілу. Цілком очевидно, що експертіві слід було утриматись від такого висловлення в тексті висновку та перевірити зв'язок оцінного мовленнєвого акту з реальними обставинами у справі. У даному випадку, експерт повинен був запросити у процесуального суб'єкта – замовника експертизи – додаткові відомості про умови, в яких відбувся постріл, і проводити дослідження з встановлення можливості пострілу без натискання на спусковий гачок, суто в межах цих умов".

Експерт – незалежний учасник кримінального процесу, не заінтересований у результаті розслідування. Експерт перестає бути процесуальним суб'єктом, якщо в його оцінках переважає звинувачувальний ухил. Він повинен об'єктивно фіксувати результати дослідження, не беручи до уваги того, на чію чашу терезів правосуддя

вони ляжуть. Завдання слідчого – використовувати висновок експерта для встановлення істини, у тому числі в тактичних цілях допиту підозрюваного й обвинуваченого. Для цього складається план розслідування. Проте виключити можливість хибного уявлення підозрюваного про механізм пострілу через необізнаність про дефект зброї не можна. Практиці відомі випадки неумисної самообмови, і на це треба зважати.

Не зовсім аргументовано видається пропозиція автора про надання експерту процесуального права перевіряти достовірність об'єкта дослідження, який він одноособово оглядає за дорученням суду. Засвідчення будь-якого юридичного факту виходить за межі компетенції судового експерта, не відповідає його процесуальному стану носія спеціальних знань. У разі необхідності переконатися в достовірності поданих експерту об'єктів суд застосовує власні процесуальні важелі, і "підключати" експерта до цієї процедури уявляється помилковим.

Однак висловлені зауваження мають дискусійний і частковий характер і тому не стають на заваді загальної позитивної оцінки монографії О.М. Моїсєєва, яка містить комплекс нових наукових положень, висвітлює результати оригінального і значущого для криміналістичної науки й практики дослідження, яке може бути цікавим і корисним судовим експертам, слідчим, суддям, а також іншим представникам юридичних і соціально-гуманітарних професій.

Стаття надійшла до редколегії 26.02.2008 р.

НАШІ АВТОРИ

- Бєсєдіна В.О.** слухач магістратури Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бєднарська В.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бєницький О.М.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бірюков В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бурбело Б.Ю.** ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бурбело О.А.** доцент економічних наук, завідувач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гавріляк О.Ю.** викладач кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гнетнев М.К.** викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гуславський В.С.** доктор юридичних наук, заслужений юрист України

- Захаров В.П.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри оперативного-розшукової діяльності Львівського державного університету внутрішніх справ
- Захарова О.В.** здобувач кафедри оперативного-розшукової діяльності Львівського державного університету внутрішніх справ
- Звіряка В.А.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Зеленов Г.М.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Зуєва О.І.** старший викладач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ішчкіна Л.М.** кандидат педагогічних наук, викладач кафедри юридичної психології, конфліктології та судово-медичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Карчевський М.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник факультету кримінальної міліції Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Качурін С.Г.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави та права ННІ права і історії Східноукраїнського національного університету імені В. Даля
- Кіндров К.О.** старший викладач кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Коваленко С.В.** викладач кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Коваленко Т.С.** старший викладач кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ковальова С.Г.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії та теорії держави і права Миколаївського державного гуманітарного університету імені П. Могили

- Ковальова Я.О.** завідувач лабораторії кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Колесніков О.М.** адвокат Миколаївської колегії адвокатів, здобувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ
- Коробка В.М.** кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник відділу організації наукової праці Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Корякін Р.В.** начальник факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Курочка М.Я.** кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, завідувач кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Коровін М.А.** кандидат військових наук, доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лавриненко О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Меженська С.І.** кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Письменський Е.О.** викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Рибянцев А.А.** старший викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Розовський Б.Г.** доктор юридичних наук, заслужений юрист України
- Саєнко С.І.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Топильницький М.В.** курсант IV курсу факультету економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Черков В.О.** старший викладач кафедри оперативної-розшукової діяльності та спеціальної техніки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Щеглов А.С.** викладач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

З М І С Т

ДО УВАГИ АВТОРІВ	3
-------------------------------	----------

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Куручка М.Й., Ковальова Я.О. Етичні засади відмови прокурора від державного обвинувачення.....	5
Бурбело О.А., Щеглов Д.С. Господарсько-правове визначення фіктивного господарювання.....	13
Ковальова С.Г. До питання про джерела інституту опіки у литовсько-руському праві.....	21
Коробка В.Н. Становление и развитие правового мировоззрения на римском Востоке и римском Западе в VI - XVI вв.	28
Лавриненко О.В. Совместительство в трудовом праве: теоретический анализ понятийного аппарата.....	43
Черков В.О. Класифікація оперативно-розшукових правовідносин	52
Гавріляк О.Ю. Проблемні питання визначення поняття "тактична операція"	67
Беседіна В.О. Поняття діяння, пов'язаного з ризиком, як обставини, що виключає його злочинність.....	71
Топильницький М.В. Особливості реалізації принципу суверенної рівності держав в сучасному міжнародному праві: проблеми теорії і практики.....	81

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Карчевський М.В. Визначення поняття "інформаційна безпека" у контексті юридичної науки.....	88
--	----

Звіряка В.А., Гнетнев М.К. Удосконалення статті 43 КК України як ефективна протидія злочинним групам.....	97
Колесніков О.М. Звільнення від цивільно-правової відповідальності адвокатів за неналежне виконання обов'язків за договором з надання правової допомоги	107
Коваленко Т.С. Окремі питання дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики його помічником	113
Корякін Р.В. Підстави й умови застосування реституції в кримінальному судочинстві.....	119
Рибянцеv А.А. Погіршення умов тримання осіб, засуджених до позбавлення волі, у межах однієї виправної установи	125
Письменский Е.А. Общеправовые последствия судимости	132
Беницький О.М. Щодо поняття "іммігрант" у законодавстві України	145
Коваленко С.В. Деякі питання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні.....	151
Зеленоv Г.М. Проблемні аспекти суб'єктивної сторони шахрайства з фінансовими ресурсами.....	157
Бірюков В.В. Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування. Поняття та терміни	169

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Ішчикіна Л.М. Психологічні особливості професійної діяльності працівників правоохоронних органів	179
Саєнко С.І. Форми взаємодії ОВС (міліції) з громадськими інспекторами з охорони довкілля в попередженні адміністративних правопорушень	187

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННОСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯDKY

Коровин М.А. Исследование современных методов и средств воздействия на психику потребителей в условиях рыночных отношений	195
---	-----

Меженская С.И., Зуева Е.И. Документальная ревизия как способ сбора доказательств при расследовании экономических преступлений.....	202
--	-----

**Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Беднарська В.М. Особливості доказової діяльності при встановленні нововиявлених обставин.....	210
Качурін С.Г. Особливості дослідження та оцінки висновку експерта-почеркознавця.....	219
Кіндіров К.О. Проведення дізнання міліцією: проблеми та перспективи.....	229
Бурбело Б.Ю. Діяльність суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху потребує координації.....	235
Захаров В.П., Захарова О.В. Удосконалення інформаційного забезпечення правоохоронних органів в аспекті необхідності попередження терористичних проявів.....	243

Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Гуславський В.С., Розовський Б.Г. Філософія взаємодії експерта з іншими процесуальними суб'єктами.....	250
--	-----

НАШІ АВТОРИ	256
--------------------------	-----

Науково-теоретичне видання

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 1

Друкуються мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*
За редакцією авторів
Технічні редактори *С.С. Свістунова*
Комп'ютерна верстка *Н.В. Сахань*

Пішисано до друку 05.03.2008.
Папір офсетний. Формат 60x84 1/16.
Друк ризографічний. Гарнітура Book Antiqua.
Ум. друк. арк. 16,5. Ум. фарбо-відб. 16,5.
Обл.-вид. арк. 15,345. Тираж 500 прим. Зам. № 11

Редакційно-видавничий відділ Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ЛДУВС
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4
Свідоцтво про реєстрацію ЛГ № 897-18/ПР від 06.07.2006 р.

Вітаємо з успішним захистом дисертацій!



Дугоров Олександр Олександрович
професор кафедри кримінального права

15 жовтня 2007 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук у спеціалізованій вченій раді Д 26.001.05 Київського національного університету імені Тараса Шевченка за спеціальністю 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. Тема дослідження: "Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України".



Болгарь Таліна Євгенівна
вчений секретар

28 вересня 2007 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді К 35.051.03 Львівського національного університету імені Івана Франка за спеціальністю 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. Тема дослідження: "Незаконні дії у разі банкрутства: проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства".



Галгаш Тання Юрївна
старший викладач кафедри філософії права

25 жовтня 2007 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата філософських наук у спеціалізованій вченій раді Д 29.051.05 Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля за спеціальністю 09.00.08 — естетика. Тема дослідження: "Естетичні механізми формування моральної свідомості".



Еськов Сергій Валентинович
викладач кафедри економічної безпеки

22 листопада 2007 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді Д 26.007.02 Київського національного університету внутрішніх справ за спеціальністю 12.00.09 — кримінальний процес та криминологія; судова експертиза. Спецтема.

ВІСНИК

ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка

