

ВІСНИК ЛДУВС



ЛДУВС

імені Е.О. Дідоренка

4'2007

14 9 2008

ВІСНИК

Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

Науково-теоретичний журнал

Випуск 4

МВС України
ЛУГАНСЬКИЙ
ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
Навчально-консультаційний пункт
м. Лисичанськ

Луганськ
2007



ВІСНИК



Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

*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 *

4
2007

Редакційна колегія:

Дідоренко Е.О.

Козаченко І.П.

Розовський Б.Г.

Бурбело О.А.

Віленська Е.В.

Замойський І.Є.

Лазор Л.І.

Бобкова А.Г.

Знаменський Г.Л.

Малишева Н.Р.

Мамутов В.К.

Сегай М.Я.

Комартицький В.М.

Левченко О.І.

Кучер Ю.О.

Слоков В.О.

Бірюков В.В.

Литвинов О.М.

Беніцький А.С.

- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
(головний редактор)
- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
- д-р юрид. наук, проф.
- д-р екон. наук, проф.
- д-р філос. наук, проф.
- д-р юрид. наук
- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
- д-р юрид. наук
- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
- д-р юрид. наук, проф., акад. АПРН України
- канд. юрид. наук, доц.
- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
- канд. юрид. наук, доц.
- канд. юрид. наук, доц.
- канд. юрид. наук, доц.
- канд. юрид. наук, доц.
- канд. юрид. наук, доц.

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

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

© Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2007

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

ВИМОГИ

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, витяг 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 вичитаний, виправлений і підписаний автором (усіма співавторами).

6. Іноземний текст й окремі іноземні слова повинні бути звірені 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 покладається на авторів.

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

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

4. Рукописи редакцією не повертаються.

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

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

Редакційна колегія

Розділ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О.В. Лавриненко

ПРОБЕЛЫ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Анализ действующего законодательства о труде позволяет констатировать наличие пробелов в правовом регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. "Все это, справедливо отмечает С.Ю. Головина, породило серьезные проблемы в правоприменительной практике... Трудовой кодекс по-прежнему остается нормативным актом, полным загадок и парадоксов... Парадоксы Трудового кодекса – это правовые нормы, которые не могут реально исполняться на практике в силу своей абсурдности"¹. В продолжение тезиса о парадоксальности положений трудового права заметим, что, с одной стороны, в контексте усиления защиты социально-экономических прав наемных работников, многие известные исследователи обсуждают идею формирования социального права², а с другой стороны, фактическое наличие тех или иных правовых коллизий, конкуренция норм, некорректное толкование, в том числе и судами³, норм законодательства о труде, нарастающей дисгармони-

¹ Головина С.Ю. Загадки и парадоксы Трудового кодекса РФ // Российский ежегодник трудового права. – 2005. – №1. – С. 179-180.

² Ковальський В.С., Козинцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 62-63; Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні: Монографія. – К.: Знання, 2005. – С. 231-234; Пилипенко П.Д. Право соціального забезпечення у системі соціального права // Право України. – 2004. – №10. – С. 98; Скрипник О. Соціальна, правова держава в Україні: Проблеми теорії і практики: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – С. 299-333.

³ Лавріненко О.В. Сучасні проблеми захисту трудових прав атестованого персоналу ОВС України під час вирішення індивідуальних службово-трудова спорів: Монографія. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006; Судовий захист трудових прав працівників ОВС України як важлива складова проблеми захисту прав людини // Вісник Донецького університету: Серія В: Економіка і право. – 2006. – Вип. 1. – Т. 2. – С. 571-579.

заци понятійного апарату отраслевої науки¹, наявності багаточисленних оціночних норм², правових пробелів часто приводить на практиці до суттєвих³ і системних порушень трудових прав працівників. Проблема – багатопланова, і в цей раз автором статті поставлено завдання дослідити поняття пробелів в трудовому праві, їх ознаки і шляхи подолання через призму удосконалення законодавства о праці.

В загальній теорії права проблема пробелів в праві завжди викликала інтерес, а особливо 70-х рр. До цього часу в юридичній науці затрагувалися лише окремі питання цієї проблеми в контексті дослідження аналогії закону і права⁴. Так, П.Е. Недбайло визначав пробел в праві як пробел в змісті діючого права в стосунку до фактів суспільного життя, що знаходяться в сфері правового впливу. По його думці, пробел в праві означає, що не врегульований правовими нормами випадок підпадає під загальні принципи права, але конкретної норми для його розв'язання в законодавстві не існує або існує, але така норма, яка страждає суттєвою неповнотою і усунути її не представляється можливим шляхом тлумачення⁵. В.В. Лазарев вважав пробелом в праві таке відсутність норм права, при якому необхідність правового регулювання обумовлена не тільки основними принципами права, а також "розвитком суспільних стосунків і потребами практичного розв'язання справ"⁶.

¹ Лаврінченко О.В. Проблеми питання термінології законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 16. – С. 354-361; Гармонізація понятійного апарату загального та спеціального законодавства України про працю: теоретичні аспекти проблеми // Економіка, фінанси, право. – 2005. – №4. – С. 25-37.

² Лаврінченко О.В. Оціночні поняття у системі спеціального законодавства України про працю: їх зміст, значення й проблеми тлумачення у судовій практиці // Економіка, фінанси, право. – 2005. – №9. – С. 25-30.

³ Лаврінченко О.В. Особливості реалізації та захисту конституційних трудових прав найманих працівників (інституціональний, онтологічний та аксіологічний аспекти): Монографія. – Донецьк: "Вебер" (Донецька філія), 2007. – С. 8-18.

⁴ Хвостов В.М. Общая теория права (элементарный очерк). – М., 1914. – С. 113-114; Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М., 1917. – С. 144-147; Вильянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВПОУ. – Вып. 2. – М., 1948.

⁵ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Юрид. лит., 1960. – С. 454, 456.

⁶ Лазарев В.В. Понятие пробелов в праве // Советское государство и право. – 1967. – №4. – С. 93, 96.

Иной точки зрения по данному вопросу придерживался В.И. Акимов, по мнению которого, не верно рассматривать правовые принципы в качестве критерия выявления пробелов в праве. Он утверждает, что пробел представляет собой неурегулированность конкретной нормой права отношений, которые закреплены в его общей норме¹. И. Сабо также считал, что "о пробелах в праве можно говорить в тех случаях, когда какое-либо отношение, ситуация или случай либо какие-либо аспекты данного отношения, ситуации или случая не урегулированы правом, хотя нормы более общего порядка говорят о том, что они должны были быть регламентированы"². Такого же мнения, но применительно к области гражданского процессуального права, придерживалась А.Т. Боннер³. Представляется, что последний подход необоснованно сужает сферу, в которой могут возникнуть пробелы, сферой действия общих норм, но при этом не учитывается возможность существования общественных отношений, которые не опосредованы правом, но нуждаются в правовом регулировании. Собственно, сама этимология термина "пробел в праве" предполагает именно такую трактовку, поскольку энциклопедическими изданиями данный термин определяется как "...отсутствие (полностью или частично) правовых норм, на основании которых государственный орган мог бы решить вопрос о применении права в случае, подлежащем правовому регулированию"⁴. С этой же точки зрения, обоснованными являются позиции В.В. Лазарева⁵ и других ученых, которые подвергли критике указанную доктрину. Так, А.С. Пиголкин считает, что нет пробела в праве, если определенный вид общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, недостаточно регламентирован нормами "права конкретного содержания", однако имеются нормы более общего характера, которые могут быть применимы с полным основанием к данному конкретному виду общественных отношений⁶. Этот автор определяет пробел в праве как "случай, когда с очевидностью можно констатировать, что

¹ Акимов В.И. Понятие пробела в праве // Правоведение. - 1969. - № 3. - С. 110, 112.

² Сабо И. Социалистическое право. - М.: Юрид. лит., 1964. - С. 271-272.

³ Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. - М.: Юрид. лит., 1980. - С. 71.

⁴ Большая советская энциклопедия. - М., 1975. - Т. 21. - С. 6.

⁵ Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. - М.: Юрид. лит., 1974. - С. 37.

⁶ Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. - 1970. - №3. - С. 49.

определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение в целом или в какой-то части не предусмотрено или предусмотрено неполностью¹.

Следует подчеркнуть, что не существует единого подхода в определении содержания понятия "пробел в праве". Как правило, под пробелом в праве понимается "полное или частичное отсутствие нормативных предписаний, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений, которые находилось в сфере правового влияния, нуждами практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства"². Но, иногда, к пробелам в праве приравнивается и наличие нескольких норм, которые противоречат друг другу, и норм, которые отличаются "полной непонятностью"³; некоторые авторы по поводу неоднозначного восприятия содержания понятия "пробела в праве" делают замечание: "на наш взгляд, такое разногласие относится скорее к вопросу согласованности нормативной системы, чем к вопросу ее полноты"⁴. М.С. Кельман и А.Г. Мурашин понятие "пробел в праве" рассматривают таким образом: "Ни одно законодательство не может учесть все разнообразие общественных отношений, требующих правового регулирования. Поэтому на практике, правоприменительной деятельности возникают ситуации, когда необходимо решать конкретные дела, а правовой нормы, которая бы регулировала это конкретное отношения, нет. Т.е. имеет место пробел в праве. Пробелы в праве – это случаи отсутствия правовых норм, необходимых для регулирования общественных отношений (решения конкретной жизненной ситуации) или неполнота правовых моделей. Необходимо подчеркнуть, продолжают М.С. Кельман и А.Г. Мурашин, что пробелы в праве – это понятие, в основе которого лежит неполнота юридической базы использования права. Случаи полного неурегулирования тех или иных отношений также можно условно

¹ Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. – 1970. – №3. – С. 49.

² Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 299.

³ Васильковский Е.В. Цивилистическая методология: Учение о толковании и применении гражданских законов. – М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. – С. 277.

⁴ Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 300.

назвать пробелом в праве. Вместе с тем для правоприменителя недостаточно определить правовой характер случая, который рассматривается. Ему необходимо знать, каковы его правовые следствия. Эту информацию он может получить лишь из конкретных норм, в диспозициях которых сформулированы в общем виде права и обязанности сторон. Если таких норм нет, то мы снова обнаруживаем пробел в законодательстве¹. В.Н. Хропанюк, в свою очередь, рассматривает пробел в праве как отсутствие правовой нормы при разрешении конкретных жизненных случаев, которые охватываются правовым регулированием и должны быть разрешены на основе права². В.И. Лешин и В.Д. Первалов считают, что отсутствие конкретной нормы, необходимой для регламентации отношения, входящего в сферу правового регулирования – это есть пробел в законодательстве³. А по мнению Ф.А. Григорьева и А.Д. Черкасова, под пробелом в праве следует понимать отсутствие в действующей системе законодательства нормы права, в соответствии с которой должен решаться вопрос, требующий правового регулирования⁴.

Анализ и синтез существующих подходов позволяет выделить основной признак понятия "пробел в праве", а именно – полное или частичное отсутствие в конкретной ситуации соответствующих норм права, т.е. фактическое отсутствие правового регулирования конкретных общественных отношений. Полагаем, что именно этот признак и должен быть положен в основу определения содержания понятия "пробел в праве", остальные признаки является менее значимыми и имеют производный, второстепенный характер. Касательно "почвы", на которой возникают пробелы в праве, то здесь следует руководствоваться тем, что последние могут возникать не только в сфере действия правовых норм, а точнее наличия "бреши"⁵ в содержании

¹ Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права. – К.: Кондор, 2006. – С. 303, 304.

² Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 2001. – С. 267.

³ Теория государства и права / Под ред. В.М.Корельского, В.Д. Первалова. – М., 1997. – С. 390.

⁴ Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Пробелы в праве и пути их преодоления в практике применения. Аналогия закона и аналогия права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. – М., 2001. – С. 463.

⁵ Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. – Львов: ЛГУ, 1977. – С. 128; Черданцев А.Ф. Теория государства и права. – М.: Инфра-Норма, 2001. – С. 256; Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. – М., 2001. – С. 345.

действующего права, но и в сфере общественных отношений, которые не опосредованы на данный момент правом, но объективно нуждаются в урегулировании правовыми нормами. В этой связи не разделяем подход В.И. Леушина, полагающего, что, если общественные отношения не получают правовой формы, не регулируются правом, то они не входят в сферу правового воздействия¹. Границы правового регулирования и рамки действующих нормативных актов "перекрещиваются, но не совпадают"², ведь в реальной жизни всегда имеется определенная часть общественных отношений, которые объективно находятся в поле правового регулирования, но де-факто не регламентированы нормами права. Профессор С.С. Алексеев обоснованно предостерегает от неоправданного возвеличивания права на "регулятивном уровне", представляя его в облике закона, чуть ли не в виде некоего "всесильного инструмента", "универсального средства" решения всех жизненных проблем³. Самая тщательная квалифицированная подготовка нормативного правового акта вовсе не исключает появления в нем пробелов на момент его принятия или в последствии, уже в процессе его применения на практике. Небезосновательно же в общей теории права выделяют "первоначальные" и "последующие" пробелы, в основание такой дифференциации положен "момент возникновения" пробелов⁴. В.В. Ершов, с позицией которого следует солидаризоваться, считает пригодным такой подход для классификации пробелов и в трудовом законодательстве⁵.

Нельзя согласиться с суждением об отсутствии пробела в праве, если право "молчит" по определенному вопросу. "Это свидетельствует лишь о том, утверждает А.С. Пиголкин, что законодатель не считает целесообразным урегулировать соответствующее отношение право-

¹ Леушин В.И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1971. - С. 8.

² Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. - М.: Юрид. лит., 1974. - С. 13.

³ Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. - М.: БЕК, 1999. - С. 319.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. - М.: Юрид. лит., 1982. - Т. 1. - С. 330-331; Комаров С.А. Общая теория государства и права. - М.: Норма, 1995. - С. 224; Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. - М.: Юрид. лит., 1974. - С. 34; Сабо И. Социалистическое право. - М.: Юрид. лит., 1964. - С. 267; Черданцев А.Ф. Теория государства и права. - М.: Инфра-Норма, 2001. - С. 256.

⁵ Ершов В. Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве // Советская юстиция. - 1993. - №24. - С. 19.

выми средствами"¹. Из самого факта "молчания" права не следует нежелание нормотворческих органов урегулировать конкретные общественные отношения, поскольку это может быть обусловлено не только отсутствием необходимости правового регулирования тех или иных общественных отношений, но и многими другими обстоятельствами, (например, появлением новых, ранее неизвестных групп общественных отношений). В этом аспекте примечательно предложение В.В. Лазарева отличать от "пробелов в праве" "квалифицированное молчание права", при котором "устанавливается нежелание законодателя регулировать определенные отношения посредством правовой нормы"². Однако, представляется, что упомянутое "квалифицированное молчание права" не вписывается в традиционное деление пробелов в праве на "действительные пробелы", т.е. объективно существующие пробелы в праве, и "мнимые пробелы", существующие по чьему-либо субъективному ошибочному мнению³, а поэтому требует дополнительного обоснования, аргументации со стороны адептов такого подхода. Во всяком случае, тут возникает ряд вопросов: каким образом должно объективироваться такое "нежелание законодателя регулировать определенные отношения посредством правовой нормы"? Каковы причины такого "нежелания"? Насколько такие действия согласуются, собственно, с функцией законодательного органа?

Вместе с тем, в контексте предмета нашего исследования отдельного рассмотрения заслуживает и вопрос о том, с каким конкретно уровнем многоуровневой системы современного трудового права необходимо увязывать наличие пробела? Отвечая на поставленный вопрос, считаем необходимым концептуально солидаризироваться с В.Б. Дресвянкиным, который отмечает, что "пробелы в трудовом праве возможны касательно общественных отношений, находящихся в сфере регулирования трудового права. Но у трудового права (впрочем, как и у некоторых других отраслей права) есть особенность, которую весьма условно можно обозначить как многослойность. Ведь существует международное трудовое право, европейское право заня-

¹ Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. - 1970. - №3. - С. 49.

² Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. - М.: Юрид. лит., 1974. - С. 15.

³ Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. - 1970. - №3. - С. 49; Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. - М.: Юрид. лит., 1980. - С. 76.

тости, другие межнациональные системы, национальные и внутринациональные системы либо трудового права, либо права занятости. Указанное свойство права, пишет далее В.Б. Дресвянкин, обусловлено многоуровневым характером той реальной системы, отражением которой является право, – сложной системы общественных отношений. Возникает вопрос: с каким из перечисленных "слоев" увязывать понятие "пробел в трудовом праве"... точка отсчета может быть связана только с российским трудовым правом, которое должно быть самостоятельной системой. Итак, пробелы в трудовом праве возможны касательно общественных отношений, находящихся в сфере регулирования трудовым правом России. В этой связи пробелы в праве нельзя отождествлять с отсутствием юридической регламентации общественных отношений, которые находятся вне сферы регулирования российским трудовым правом¹. То есть, достаточным основанием для признания существования пробела в трудовом праве является отсутствие соответствующих норм в национальном трудовом праве, нормы которого регулируют общественные отношения в сфере наемного труда. Вместе с тем, нельзя согласиться с тезисом В.Б. Дресвянкина о том, что национальное трудовое право в принципе может считаться или должно быть "самодостаточной системой". Такая "система" – явление динамическое, а поэтому должна рассматриваться как составляющая, коррелирующая с другими отраслями национальной правовой системы², а также международным трудовым правом³ на различных его уровнях⁴. "Самодостаточность" трудового права, как и любой другой отрасли права, априори невозможна, хотя бы в силу того, что в сферу нормативно-правового регулирования включаются не только определенный круг общественных отноше-

¹ Дресвянкин В.Б. Пробелы в российском трудовом праве: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Пермь: Пермск. гос. ун-т, 2001. – С. 14-15.

² Лаврінченко О.В. Трудове право та господарське право: деякі аспекти міждисциплінарного зв'язку // Проблеми господарського права і методика його викладання: Зб. наук. праць / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: ТОВ "Юго-Восток, Лтд", 2006. – С. 34-44; Современный механизм правового регулирования служебно-трудовых отношений работников ОВД Украины (теоретико-методологические аспекты) // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 40-43.

³ Гусов К.Н., Курилин М.Н. Международно-правовое регулирование труда (в конвенциях и рекомендациях МОТ). – М.: Юрид. лит., 1992; Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. – М.: Дело, 1999.

⁴ Давлетгильяев Р.Ш. Международно-правовое сотрудничество государств-участников СНГ в области труда и социального обеспечения: Дис... канд. юрид. наук. – Казань, 1998.

ний, а и многочисленные события, факты и обстоятельства, нуждающиеся в правовом регулировании¹. Количество и видовое разнообразие указанных составляющих сферы нормативно-правового регулирования достаточно многообразно, а имеющееся правовое обеспечение постоянно нуждается в усовершенствовании, повышении уровня эффективности, в том числе с учетом международно-правовых стандартов в сфере наемного труда. Следует также принять во внимание, что международные договоры и соглашения о труде, ратифицированные в установленном порядке, являются неотъемлемой частью национального трудового права, а в случае противоречий – приоритетное значение имеют положения международного договора, соглашения.

Несмотря на высказанное, в частности П.Е. Недбайло², Р.И. Кондратьевым³, мнение о том, что рамки правового регулирования общественных отношений ограничиваются принципами права, представляется что главным "демаркатором" (критерием) является все же предмет правового регулирования. Если та или иная группа общественных отношений по своей природе и сути охватывается рамками предмета трудового права, но его нормами не регулируется, значит, в трудовом праве имеется пробел, равно как и фактическое осуществление правового регулирования таких общественных отношений посредством субсидиарного применения норм иной отрасли (не трудового) права либо специальными нормами, которые противоречат общим нормам либо приняты органом с превышением его компетенции. Справедливо отмечает М.В. Молодцов, что "в конечном итоге только предмет правового регулирования является главным системообразующим фактором права, обуславливающим как его целостность, единство системы, так и дифференциацию на отрасли, правовые институты и правовые нормы"⁴.

Таким образом, для установления наличия тех или иных пробелов в трудовом праве необходимо исходить из содержания (структуры) предмета данной отрасли права. В связи с этим, в новом Трудовом кодексе Украины необходимо четко легально закрепить перечень

¹ Лазарев В.В. Сфера и пределы правового регулирования // Советское государство и право. - 1970. - №11. - С. 40-41.

² Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. - М.: Юрид. лит., 1960. - С. 456.

³ Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. - Львов: ЛГУ, 1977. - С. 131.

⁴ Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. - М.: Юрид. лит., 1985. - С. 24.

основных отраслевых принципов и структуру предмета (группы общественных отношений) трудового права, а также положение о том, что в случае наличия пробела в сфере специального регулирования необходимо руководствоваться общими нормами Кодекса, а в случае их отсутствия – основными отраслевыми принципами. При этом, категорически недопустимой является пробельность в сфере основного понятийного аппарата отрасли (в частности, это касается определения в законе структуры предмета отрасли, основных принципов и методов правового регулирования, функций отрасли, сторон трудового договора – центрального института¹ отрасли). Нечеткость терминологии – причина многих недоразумений и в науке, и в жизни². Метко заметил в свое время В.Л. Леви, что "страшно подумать, сколько неопределенных общих понятий до сих пор незаметно вносят путаницу в наши головы"³. 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, правового регулирования, ведя к своей противоположности – анархии и произволу⁴.

Стаття надійшла до редколегії 15.06.2007 р.

В.О. Заросило

УЧАСТЬ ВІЙСЬКОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАТО У МИРОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Розвиток подій у міжнародній миротворчій місії Організації Об'єднаних Націй в Боснії та Герцеговині, який був пов'язаний з не-

¹ Лавріненко О.В. Інститут трудового договору за законодавством України про працю: теоретико-прикладні аспекти: Монографія. – Донецьк: Норд-Прес, 2007. – С. 6-21.

² Лавріненко 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. научно-пр. конф., г. Дніпропетровськ, 3-15 янв. 2007 г. – Дн.: Наука и образование, 2007. – С. 57-59.

³ Леви В. Охота за мыслями. – М.: Наука, 1972. – С. 94.

⁴ Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 23.

одноразовими порушеннями досягнутих домовленостей, підступним захопленням територій, а особливо знищенням десятків тисяч цивільного населення, примусив керівництво ООН переглядати питання стратегії та тактики міжнародних миротворчих операцій.

Перш за все постало питання про підвищення дієздатності військових підрозділів Організації Об'єднаних Націй, які повинні були в першу чергу забезпечувати всі інші компоненти миротворчих місій від загрози захоплення в полон, тортур, а часом і фізичного знищення. В 1994 – 1995 роках стало зрозуміло, що в більшості випадків військові підрозділи ООН не мають можливості захистити ні себе, ні інші компоненти місій.

Вперше питання про використання збройних сил НАТО було поставлене в липні 1995 року, коли незважаючи на підписані домовленості Армія боснійських сербів під керівництвом Ратко Младіча захопили мусульманський анклав Сребреницю і знищили понад 10 тисяч населення. В кінці липня був захоплений інший анклав – Жєпа, де також була влаштована різня¹.

Після захоплення Жєпи наступною мішенню для Армії Республіки Сербської став район Біхача, де вони збиралися захопити великі табори біженців та знищити мирне населення. Але планам Младіча завадив наступ Хорватської армії, яка протягом 4 днів знищила так звану самопроголошену республіку "Сербська Країна". Близько 200 тисяч сербського населення після наступу хорватів перейшло кордон з Боснією та Герцеговиною і зосередилося в районі Бані Луки. В цілому за підрахунками Міжнародного комітету Червоного Хреста в цей період в районі Бані Луки було зосереджено близько 1 мільйона сербських біженців².

В цілому бойові дії продовжувалися по всій території Боснії та Герцеговини і сербська армія поступово захоплювала певні території, які були визнані демілітаризованими чи зони, які знаходилися під контролем військ ООН. В окремих випадках сербські військові навіть захоплювали військових Організації Об'єднаних Націй і використовували їх в якості живого щита при наступі на мусульманські позиції³.

НАТО та Р. Холбрук, який виконував на той час обов'язки помічника Державного Секретаря США запропонували нанесення по-

¹ Sells M. A. Religion and Genocide in Bosnia Berkely: University of California Press. California, 1996.

² Martin B. In Harm's Way: reflections of a War-Zone Thug rev. ed. London, Penguin, 1996.

³ Martin B. In Harm's Way: reflections of a War-Zone Thug rev. ed. London, Penguin, 1996.

вітряних ударів по позиціям сербів по всій території Боснії та Герцеговини з метою примушування сербів до виконання раніше досягнутих домовленостей. 16 серпня 1995 року Р. Холбрук зустрівся зі спеціальним представником Генерального Секретаря ООН та запропонував використання авіації НАТО, як узгодженого військового та дипломатичного підходу до врегулювання конфлікту в Боснії та Герцеговині. Він порекомендував Організації Об'єднаних Націй вивести всіх військових спостерігачів та інший персонал з місць, де б вони могли стати заручниками сербів. Командуючий силами ООН не згодився на таку пропозицію, але дав команду підготувати до евакуації всі сили та спостерігачів, які знаходилися на території, що контролювалася військами Армії Республіки Сербської.

28 серпня 1995 року об 11 годині в Сараєво почали вибухати мінометні снаряди. Обстріл проводився з території, яку контролювали війська Армії Республіки Сербської. Один з снарядів влучив на територію базару Маркале. Внаслідок вибуху міни було вбито 37 осіб та 90 осіб було поранено. В основному це були цивільні громадяни, жінки і діти¹.

Зазначений обстріл був останнім викликом для військових НАТО та ООН. Командувач військ ООН на території Боснії та Герцеговини дав команду вивести всі підрозділи СООНО та військових спостерігачів з території, які контролювалися військами боснійських сербів. Вивід було закінчено 29 серпня 1995 року, а о 3 годині ранку 30 серпня 1995 року авіація НАТО та артилерія сил швидкого розгортання почали операцію "Рішуча сила". Спочатку по сербським позиціям було зроблено 600 пострілів з гармат різного калібру, а потім літаки НАТО почали масований обстріл та бомбардування сербських позицій.

Спеціальний представник Генерального Секретаря Організації Об'єднаних Націй направив листи командуванню Армії Республіки Сербської та її цивільному керівництву, у яких роз'яснив, що дії авіації НАТО мають за мету припинити подальші артилерійські обстріли Сараєво і будуть припинені лише після того, як буде знищена загроза нових обстрілів з боку боснійських сербів. Він також написав, що військові дії авіації НАТО проводяться під керівництвом військового командування НАТО і посадові особи Організації Об'єднаних Націй не можуть їх припинити.

¹ Cigar N. Genocide in Bosnia. The Policy of Ethnic Cleansing. College Station. - Texas. 1996.

У листі також було підкреслено, що завдання даної операції припинити також інші обстріли цивільних територій, які проводяться Армією Республіки Сербської. Командувач військами Організації Об'єднаних Націй Руперт Сміт з свого боку закликав керівництво Республіки Сербської здійснити необхідні заходи для припинення провокаційних обстрілів та інших дій військових і попередив, що авіаційні удари будуть продовжуватися до тих пір, поки не буде досягнуто поставленої мети. Якщо ж керівництво Республіки Сербської не здійснить заходів по припиненню кровопролиття то події можуть розгортатися таким чином, що ситуація в Боснії та Герцеговині зміниться не на користь сербської сторони.

У листі до Р. Младіча командувач сил Організації Об'єднаних Націй сформулював три умови, дотримання яких давало б підстави для припинення бомбардувань та обстрілів. Умови були такими:

1. Припинення всіх нападів та погроз нападів з боку сил боснійських сербів на райони Біхача, Горадже, Сараєво та Тузли, які можуть призвести до жертв серед мирного населення.

2. Повний і беззаперечний вивід тяжкої зброї з 20-кілометрової зони навколо Сараєво.

3. Припинення всіх військових дій на території Боснії та Герцеговини¹.

Бомбардування та обстріли позицій сербів продовжувалися протягом дня, і оскільки сербські військові були не готові до бомбардувань та обстрілів, то більшість військових об'єктів Армії Республіка Сербська було виведено з ладу. Особливо це стосувалося систем наведення ракетних підрозділів та й самих ракетних підрозділів.

1 вересня 1995 року генерал-лейтенант Руперт Сміт командувач силами Організації Об'єднаних Націй в Боснії та Герцеговині направив ультимативну вимогу щодо виконання Армією Республіки Сербської умов, які були скеровані раніше до 23 години 4 вересня 1995 року. Сербська сторона умов не виконала і тому 90 літаків НАТО знову почали обстріли та бомбардування сербських позицій. Під час обстрілів та бомбардувань серби погрожували відповісти масованими обстрілами, але вони збили лише один літак НАТО та декілька разів обстріляли позицій батальйонів ООН, у тому числі й українського. Обстріли не призвели до втрат серед особового складу.

¹ Операція "Решительная сила" в сборнике "Доклад Генерального Секретаря представляемый во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи ООН". Раздел Ситуация в Боснии и Герцеговине A/54/549 15 November 1999. English. Original English.

МВС України
ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Навчально-консультаційний пункт
м. Лисичанськ 3477

Руперт Сміт 5 вересня 1995 року коротко сформулював мету дій військ НАТО. Він зазначив, що завдання військ НАТО примусити сербів сісти за стіл переговорів. Адже декілька років сербська сторона укладала угоди, які порушувала одразу після укладання. Зусилля ООН по встановленню миру ні до чого не привели. Примушування до миру це не переговори - писав Сміт - поставлена конкретна вимога і якщо вона не буде виконана бомбардування буде продовжуватися¹.

Таким чином дії військ НАТО завдяки рішучості та технічній перевазі над Армією Республіки Сербської стали основним фактором, який привів до стабілізації та прискорення мирного процесу в Боснії та Герцеговині.

Секретаріат ООН почав вимагати офіційних пояснень стосовно втручання сил НАТО. Командувач силами ООН відповів, що на даний момент війська Організації Об'єднаних Націй є однією зі сторін у конфлікті, але їх дії спрямовані на досягнення миру².

До 6 вересня 1995 року всі позиції сербів навколо Сараєво були зруйновані і війська НАТО почали бомбардування всієї території Боснії та Герцеговини. Секретаріат ООН висловив занепокоєння такими діями, але іншого шляху примусити сербів сісти за стіл переговорів не було. Бомбардування та обстріли сербських позицій продовжувалися до 14 вересня 1995 року, а потім з перервами до 21 вересня 1995 року. За період операції було здійснено 3 тисячі вильотів літаків та вражено 60 цілей. Армія Республіки Сербської повністю втратила тяжке озброєння, системи наведення, танки та інше майно. Ситуація, яка склалася, примусила сербів до переговорів і 12 жовтня 1995 року військові дії в Боснії та Герцеговині, які продовжувалися три з половиною років припинилися.

У вересні коли війна в Боснії та Герцеговині почала наблизитися до кінця, Генеральний Секретар Організації Об'єднаних Націй Кофі Аннан звернувся до Ради Безпеки ООН з проханням розглянути питання про створення спеціальної коаліції держав членів ООН, які б наглядали за дотриманням мирних угод. Він також пропонував в разі неможливості організації коаліції проведення заходів щодо створення

¹ Conflict in Former Yugoslavia. An Encyclopedia. New York 1998.

² Операція "Решительная сила" в сборнике "Доклад Генерального Секретаря представляемый во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи ООН". Раздел Ситуация в Боснии и Герцеговине А/54/549 15 November 1999, Russian, Original English.

багатонаціональних сил на базі НАТО, які б здійснювали повний контроль за дотриманням мирних угод¹.

В період з 11 жовтня по 15 грудня сили СООНО вели спостереження за припиненням вогню і вже функціонували як чисто миротворчі сили. 15 грудня 1995 року було підписано Дейтонську мирну угоду і для контролю за її виконанням було створено Міжнародні Сили (IFOR)².

У своїй доповіді колишній Генеральний Секретар Організації Об'єднаних Націй Кофі Аннан писав, що застосування військ НАТО в Боснії та Герцеговині було єдиною альтернативою припинення військових дій. Війська ООН намагалися підтримувати мир в той час коли його не було. Вони були легко озброєні і, звичайно, до завдань сил Організації Об'єднаних Націй не входило ведення бойових дій. Тому війська НАТО, як війська регіональної організації виконали місію примушування до миру і це є одним з напрямів діяльності ООН в майбутньому³.

Після завершення миротворчої операції в Боснії та Герцеговині питання використання збройних сил НАТО вже не викликало сумнівів в миротворчій операції в Косово. Разом з тим миротворча операція в Косово була вже більше операцією НАТО, а не світової спільноти. Сербський уряд та війська, які знаходилися на території Косово вели справжню війну з Армією визволення Косово, яку підтримували та спонсорували уряди західних країн. Як у всякій війні більше всього страждало цивільне населення, яке було змушене втікати до Македонії, Албанії та інших країн. Сербі намагалися утримати територію, яка вже не була сербською.

24 березня 1999 року почалося бомбардування Югославії військово-повітряними силами НАТО. Одразу зазначимо, що Рада Безпеки ООН та Генеральний Секретар ООН згоди на бомбардування суверенної держави не давали, але у світі була піднята така анти сербська

¹ Операція "Решительная сила" в сборнике "Доклад Генерального Секретаря представляемый во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи ООН". Раздел Ситуация в Боснии и Герцеговине A/54/549 15 November 1999, Russian, Original English; Conflict in Former Yugoslavia. An Encyclopedia. New York 1998.

² The Dayton Peace Accords. General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina // Office of Public Communication, Bureau of Public Affairs, U.S. Department of State. New York 1995.

³ Операція "Решительная сила" в сборнике "Доклад Генерального Секретаря представляемый во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи ООН". Раздел Ситуация в Боснии и Герцеговине A/54/549 15 November 1999, Russian, Original English.

хвиля, що ніхто крім Росії не зважився на підтримку режиму Мілошевича¹.

У Косово різко посилювалися репресії з боку сербської армії та напіввійськових формувань. 250 тисяч албанців було вигнано з провінції спеціальними поліцейськими формуваннями та військовими. Багато цивільного населення було просто знищено. Кількість біженців станом на 30 березня становила вже півмільйона осіб. До 14 квітня Косово залишили понад 850 тисяч албанців. У провінції залишилися лише військові та поліцейські, які намагалися організувати опір бомбардуванню НАТО.

Мілошевич, який сподівався, що його повністю підтримає Росія намагався дестабілізувати Балкани в цілому. Були зроблені спроби розпочати партизанську війну в Боснії та Герцеговині, дестабілізувати Македонію та паралізувати Албанію. Деякі сербські лідери сподівалися, що почнеться третя світова війна².

Західні міста Косово Призрень і Печ були пустими. В них залишилися лише серби та напіввійськові формування Шешеля і Рожнатовича. Члени цих бандитських формувань вбивали всіх не зважаючи на національність. Частина бійців зазначених загонів була спеціально випущена з виправних закладів Югославії, де вони відбували покарання. В такій ситуації США і НАТО виступали захисниками демократії та миру, а режим Мілошевича – винуватцем геноциду і майбутньої гуманітарної катастрофи³.

Сподівання Мілошевича та сербського керівництва на те, що велика кількість біженців з Косово дестабілізують ситуацію на Балканах не здійснились. Військові швидко побудували табори для албанців. На Балкани було перекинуто десятки "недержавних" гуманітарних організацій, які почали надавати допомогу біженцям з Косово. Вся офіційна пропаганда Заходу постійно показувала, що серби хочуть знищити албанців. Більшість країн світу почали надавати можливість албанським біженцям в'їхати до своїх країн, щоб врятувати їх від голоду та холоду.

¹ Thomas R. Serbia under Milosevic, Politics in the 1990s. Hurst and Company, London, 2000.

² Валецкий О.И. Истоки и течение сербско-албанской борьбы за Косово и Метохию. – М. 2004. – Ч. 2.

³ Report to the Security Council on the Work of United Nations Interim Administration Mission in Kosovo. S/2000/1196, 15 December 2000.

Аналізуючи ситуацію з Косово можна дійти таких висновків:

1. Лідери косовських албанців зуміли інтернаціоналізувати конфлікт і привернути увагу всього світового співтовариства до нього. З іншого боку, керівництво Югославії стояло на позиціях крайнього націоналізму і репресії проти албанського населення лише породжували опір.

2. Відповідно до норм міжнародного права лідери косовських албанців повинні були просити ООН втрутитися і запобігти геноциду. ООН з цією метою могла б використати війська НАТО.

3. НАТО використало момент, коли ООН не могла вирішити питання про втручання в ситуацію в Косово і почало бомбардування Югославії. Таким чином спочатку війська НАТО бомбардували країну без згоди ООН, а потім в країні була розгорнута миротворча місія ООН, яка була під захистом НАТО

4. Розв'язання конфлікту у Косово показало, що в принципі будь-яка регіональна організація (наприклад військовий блок НАТО) можуть використовувати силу проти режимів, які своїми діями доводять власне населення до геноциду. ООН в цілому характеризувала дії НАТО в Косово як зразок політики примушування до миру.

Генеральний Секретар ООН позитивно оцінив допомогу НАТО при примушуванні до миру в колишній Югославії (Косово). Він пише в річному звіті за 2000 рік, що якби Організація Об'єднаних Націй діяла тими методами, що і в Боснії та Герцеговині, то війна та знищення цивільних осіб, ще б не припинилося. Кофі Аннан зазначив, що на той час ООН ще не розробила стратегії та правил застосування зброї проти тих сил, які не дотримуються підписаних угод і продовжують вести бойові дії, незважаючи на присутність миротворчих підрозділів ООН.

З іншого боку він підкреслив, що дії військ НАТО на території колишньої Югославії і особливо в Косово, не можна ототожнювати з міжнародними миротворчими операціями Організації Об'єднаних Націй. Міжнародні миротворчі місії ООН існують окремо, а військові, які здійснюють операції по примушуванню до миру окремо. В деяких випадках між ними виникають непорозуміння, але вони вирішуються шляхом переговорів¹.

¹ Report to the Security Council on the Work of United Nations Interim Administration Mission in Kosovo. S/2000/ 1196, 15 December 2000.

Зовсім іншу позицію у зазначених питаннях займала і займає Росія, але вона практично не впливала на розвиток подій у Косово¹.

Якщо проаналізувати позицію Організації Об'єднаних Націй щодо питання війни в Іраку то можна спостерігати зміни у політиці ООН. У Боснії та Герцеговині війська НАТО використовувалися для припинення кровопролиття та примушування до миру з офіційного дозволу ООН, а в Косово такі ж самі дії були спрямовані на припинення геноциду албанського населення але без дозволу ООН, то в Іраку події розгорталися за іншим сценарієм.

Зовнішні ознаки втручання НАТО в Іраку майже подібні з Косово, але трактування використання сили для встановлення миру з боку НАТО не розцінюється як адекватне.

Перш за все не визначено конкретно, які загрози для міжнародного миру і безпеки, а також для мешканців Іраку являв собою режим Саддама Хусейна. Якщо говорити про те, що основною метою вторгнення сил коаліції було попередження виготовлення правлячою верхівкою зброї масового знищення, то за декілька років перебування у захопленій країні військовим НАТО не вдалося знайти вагоме підтвердження даної версії. Іншою причиною вторгнення сил коаліції до Іраку було припинення геноциду проти курдів та інших національних меншин, який проводив правлячий режим. Зазначені факти мали місце, але у значно менших масштабах ніж у Косово і тому вторгнення не було одноставно підтримане світовим співтовариством.

ООН категорично не підтримала війну США та військ антитерористичної коаліції в Іраку. США намагалися ще в березні 2003 року втягти ООН в конфлікт у Іраку, але ряд країн Західної Європи та Росія відмовилися підтримати їх резолюцію. Внаслідок неприйняття резолюції Кофі Аннан дав вказівку вивести всі установи ООН з території Іраку 18 березня 2003 року².

Разом з тим, в травні 2003 року Кофі Аннан призначив Спеціального представника Генерального Секретаря ООН в Іраку, який почав активну підготовку до проведення миротворчої операції в цій країні. 19 серпня 2003 року іракські екстремісти підірвали автомобіль поряд з будинком місії ООН в Багдаді. Серджіо Віера де Мело – Спе-

¹ Гуськова Е. Ю. Балканский кризис: последствия и уроки для славянского мира. Выступление на международной конференции "Славянский мир: исторический опыт и перспективы", Пермь, 15 - 16 апреля 2003 г.

² Report of the Secretary-General on the Work of the Organization General Assembly. Official Records, fifty-fourth session. A/58/1, ISSN 0082-8173, United Nations. New York. 28 August 2003.

ціальний представник Генерального Секретаря ООН був вбитий, з ним також загинуло декілька осіб з місії, багато було поранено. Коментуючи ці події колишній Генеральний Секретар Організації Об'єднаних Націй, Кофі Аннан зазначив, що Організація Об'єднаних Націй не відмовиться від спроб допомогти Іраку у встановленні миру та демократії в країні. Він призначив нового Спеціального представника і поступово в Іраку розгортається миротворча операція¹.

Неможливо стверджувати, що міжнародна миротворча місія в цій країні буде розгорнута швидко, адже в країні не вщухає рух опору і ситуація залишається напруженою. На сьогоднішній день в країні повним ходом йде громадянська війна і для її припинення потрібні будуть зусилля всього світового товариства. Зростає і рух опору американським окупантам.

Аналізуючи розвиток миротворчого руху та використання військових контингентів для встановлення миру ми можемо констатувати такі тенденції:

1. Організація Об'єднаних Націй ще до цих пір не визначила яким чином використовувати збройні сили країн – учасниць у випадках активної протидії з боку сил, які розв'язали конфлікт.

2. Військові контингенти Організації Об'єднаних Націй не мають чітко розроблених інструкцій щодо використання зброї проти збройних сил, які продовжують військові дії та знищують мирне населення.

3. Досі не вирішено питання про направлення до сил Організації Об'єднаних Націй підрозділів, які мають тяжкі види озброєння, літаки, ракетні підрозділи та т. ін.

4. Не розроблено стратегії використання військових підрозділів регіональних військово-політичних блоків з метою припинення геноциду, етнічних чисток і інших дій режимів.

5. Керівництво Організації Об'єднаних Націй не має планів взаємодії з іншими компонентами міжнародних миротворчих місій при втручанні військових з регіональних блоків.

Всі зазначені проблеми повинні вирішуватися на найвищому рівні і досить швидко, адже міжнародні та міжнаціональні конфлікти не вщухають.

Стаття надійшла до редколегії 05.05.2007 р.

¹ Report of the Secretary-General on the Work of the Organization General Assembly. Official Records, fifty-fourth session. A/58/1, ISSN 0082-8173, United Nations. New York. 28 August 2003.

Ю.Л. Медведєв

**ВЗАЄМОВІДНОСИНИ ОРГАНІВ МІСЬКОГО
САМОВРЯДУВАННЯ ТА МІНІСТЕРСТВА
ВНУТРІШНІХ СПРАВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ
НА МЕЖІ XIX І XX СТ.**

В умовах державотворчих процесів, що відбуваються у сучасній Україні, певний науковий і практичний інтерес становить дослідження проблеми взаємовідносин центральних органів державної влади та місцевого самоврядування (міського і земського) та їх правового регулювання у державному механізмі Російської імперії наприкінці XIX ст. на початку XX ст. Це комплексне і складне питання, з використанням різноманітних методологічних наборів, тією чи іншою мірою вже розглядалася науковцями, як дореволюційними: О.Д. Градовським, Н.М. Коркуновим, І.І. Дитяниним, Г.А. Джаншиєвим, О.Г. Михайловським, К.О. Пажитновим, Г.І. Шрейдером, так і радянськими: В.А. Нардовою, П.А. Зайончковським, Л.Ф. Писарьковою, що внесли значний вклад у розробку цієї проблематики.

Велику увагу вивченню означеного питання приділяють у своїх працях, присвячених розвитку пореформеного міського самоврядування і сучасні вітчизняні дослідники: О.Н. Ярмиш, О.М. Головка, В.П. Горбачов, С.Н. Стременовський, В.Н. Токарев, О.М. Марченко. Проте головна увага означених науковців прикута перш за все до законодавчого регулювання, на відміну від якого, підзаконні нормативні акти, хоча вони і відігравали доволі значне місце у побудові правового каркасу означених взаємовідносин, здебільшого спеціально не вивчалися. У даному випадку мова йде перш за все про циркуляри та інструкції, які у різні часи видавало Міністерство внутрішніх справ. В умовах тогочасної російської дійсності, коли доволі частими були правові колізії та недотримання законодавства, навіть на найвищому рівні, вони не тільки направляли роботу самоврядних структур в необхідному для влади руслі, а й певним чином стабілізували їхню діяльність. Тому існує необхідність більш докладного вивчення особливостей і специфіки означених взаємовідносин з позицій сучасних поглядів на їхню суть і характер.

За логікою державних перетворень середини XIX століття, органи самоврядування Російської імперії опинилися у "сфері дії" Міністерства внутрішніх справ. Характер їхніх взаємовідносин на межі XIX

і ХХ ст. визначався цілою низкою нормативних актів (Загальне заснування губернське, Статут будівельний, Закон про стани, Статут про прямі податки тощо), серед яких головне місце займало Міське положення 1892 р. Даний нормативний акт вводив муніципалітети до системи державного управління, що надавало не тільки губернській адміністрації, а й центральному органу державної влади – Міністерству внутрішніх справ та його департаментам, майже необмежену можливість як контролю так і впливу на самоврядування та його діяльність.

Означений контроль торкався усіх сторін діяльності муніципалітетів: від формування міських установ - думи та управи (ст. 54, 118, 119) і прийняття ними обов'язкових постанов для місцевих жителів (ст. 79, 81) до фінансової та господарської діяльності самоврядних структур (ст. 136)¹. Міське положення наділяло голову МВС і повноваженнями вирішувати суперечки та непорозуміння, що виникали між установами самоврядування і губернською адміністрацією. Так, якщо між губернатором і губернським з земських та міських справ присутством виникали розбіжності щодо відповідності постанови думи закону, голова губернії звертався до міністра внутрішніх справ для вирішення даного питання, який власною владою затверджував постанову думи або направляв до Сенату з поданням про її відміну (ст. 84)². Через керівника МВС йшли скарги установ самоврядування на дії губернського з земських та міських справ присутствия до Сенату (ст. 85)³. Тобто Міністерство внутрішніх справ відіграло роль своєрідного посередника між губернською адміністрацією та самоврядуванням міст. Що дозволяло у рівній мірі контролювати не тільки діяльність міських громадських установ, а й губернської адміністрації, утримуючи обидві сторони правовідносин (на скільки це було можливим) від зловживань та протизаконних дій.

Що ж стосується спрощеного міського управління, то його діяльність знаходилася в ще більшій залежності від голови МВС. Він мав право видавати вказівки щодо виконання дев'яти пунктів правил про спрощене міське самоврядування. Що, по суті, надавало органу виконавчої влади (МВС) законодавчі повноваження. "Особливі правила, інструкції, які визначають найтіснішим чином порядок виконання, можуть видаватися адміністративною владою тільки підвідомчим та

¹ Свод законов Российской империи. Городовое положение. – Т. II. – Изд. 1892 г., 6/г.

² Там само.

³ Там само.

підпорядкованим у строгому значенні цього слова, адміністративним особам та установам, але ніяким чином не органам самоврядування: таке правило не погоджується з загальним духом наших основних законів",¹ - писав Д.Д. Семенов на початку ХХ століття. Проте, Міністерство внутрішніх справ мало всі юридичні підстави для такої поведінки. Введення Міським положенням 1892 р. муніципалітетів до складу присутніх місць, надало МВС право керувати самоврядними структурами так, як це робилося з підпорядкованими міністерству підрозділами - за допомогою інструкцій та циркулярів. Означені підзаконні нормативні акти відрізнялися великою різноманітністю, торкалися самих різних сторін діяльності самоврядування і мали для муніципалітетів обов'язковий характер.

Інструкції приймалися з метою конкретизації окремих положень галузевого законодавства яке торкалося діяльності самоврядування. Після затвердження головою міністерства, інструкції друкувалися у періодичних виданнях або у офіційних збірниках. Так, на підставі ст. 26 додатку до ст. 140 Міського положення за узгодженням з міністром фінансів і державним контролером 9 червня 1897 року міністром внутрішніх справ Горемікіним була прийнята "Інструкція з складання міських кошторисів" у якій детально регламентувався порядок заповнення означених звітних документів².

Наряду з інструкціями Міністерство внутрішніх справ приймало і циркуляри. За характером реалізації їх можна поділити на дві групи: ті що мали конфіденційний характер, та ті, що були доступні широкому загалу. Виходячи з назви перших, може скластися враження, що з метою посилення адміністративного впливу на міські установи, їхня конфіденційність слугувала своєрідним "прикриттям" для протизаконного втручання міністерства в діяльність муніципалітетів. Проте об'єктивної потреби в цьому не було - Міське положення 1892 р. надавало Міністерству внутрішніх справ широке (до того ж легальне) поле для подібної діяльності. Конфіденційність деяких циркулярів диктувалася необхідністю привернути увагу начальників губерній до протизаконної діяльності муніципалітетів, "гласне припинення" якої, враховуючи політичну ситуацію в країні, могло ви-

¹ Семёнов Д.Д. Городское самоуправление. Очерки и опыты. - СПб.: Тип. Н.Я. Стойковой, 1901. - С. 226

² Мыш М.И. Городовое Положение 11 июня 1892 года с относящимися к нему Указаниями, Судебными и Правительственными Разъяснениями. - Изд. 8-е. - Пг., 1915. - С. 692.

кликати широкий суспільний резонанс, не бажаний для коронної адміністрації. Тому реалізація означених підзаконних нормативних актів і мала такий своєрідний характер. На відміну від попередньої, інша група циркулярів, доступних для широкого загалу, як правило, містила тлумачення окремих положень законодавства, а також рекомендації щодо муніципальної практики.

Лише деякі циркуляри мали персональний характер, тобто торкалися діяльності окремих муніципалітетів. Більшість були загальними, а тому розсилалися губернаторам, на яких були покладені завдання інформування установ самоврядування про зміст циркулярів та подальший контроль їх виконання.

Цілком природно, що у центрі уваги МВС були міські фінанси. Тим більше, що для цього були вагомі підстави. Так, недоїмки міст перед казною разом з пенею за даними Міністерства фінансів на 1 січня 1908 р. склали астрономічну для тих часів суму – 11 500 000 руб. Головною причиною цього явища було прагнення самодержавного керівництва країни перекласти основний тягар з утримання адміністративних установ та армійських підрозділів на плечі самоврядування, яке, внаслідок слабкого розвитку господарства та вузької податкової бази мало обмежені фінансові можливості. Проте, не зважаючи на означені об'єктивні причини, МВС, за будь яких обставин, прагнуло примусити міста розрахуватися з казною. Саме цю мету і переслідував циркуляр МВС за № 40 від 16 липня 1908 р. "Про погашення міськими управліннями недоїмок їх перед казною"¹.

Відповідно до наданих повноважень, Міністерство внутрішніх справ розглядало, також, клопотання міських дум про позики. При чому, прискіпливому (і цілком виправданому) аналізу піддавалася не тільки платоспроможність самих муніципалітетів, а й майно яке передавалося у заставу. Тільки після цього МВС виносило "остаточний вердикт". Так, господарський департамент означеного вище міністерства у травні 1902 р., після тривалого вивчення фінансових можливостей Новоградволинського муніципалітету, знайшов можливим позитивно відповісти на клопотання думи щодо позики у розмірі 90 000 руб. на міські потреби, але, разом з тим, зазначив, що подібна операція потребує також дозволу міністра фінансів. Крім цього, са-

¹ Справа з циркулярами міністерства внутрішніх справ, міністерства народної освіти та інших міністерства по різних відділам. – Центральний державний історичний архів України (дальі – ЦДАУ), ф. 442, оп.663, спр. 24, арк. 176.

моврядкування повинно було внести у міські кошториси відповідні корективи, для включення у витратну частину згаданих вище обов'язкових виплат у вигляді процентів¹. У зв'язку з цим, певний інтерес для дослідження становить і інший циркуляр за №1 від 20 січня 1910 р. Міністерства внутрішніх справ з вельми красномовною назвою: "Про заходи щодо підтримки вітчизняної промисловості". Відповідно до нього МВС дозволяло містам брати позики на місцеві потреби, але за умов, якщо виконання робіт буде покладене на вітчизняні підприємства. Означений порядок міг порушуватися з особливого дозволу міністра внутрішніх справ, за згодою міністра торгівлі й промисловості і лише у крайніх випадках². Аналогічну, позитивну оцінку, можна дати і іншому циркуляру міністерства за №36 від 3 грудня 1911 р.: "Про сприяння земських і міських установ імператорській академії наук у справі збору та розробки метеорологічних відомостей". Спираючись на п. 7 ст. 2 Міського положення 1892 р., МВС, з метою зменшення розмірів збитків від повеней, злив, посухи тощо, прохало громадські установи не тільки сприяти метеорологічним дослідженням, а й інформувати місцеве населення про заходи попередження та боротьби з зазначеними вище природними явищами³.

Під контролем і керівництвом МВС знаходилися й інші сфери діяльності муніципалітетів, у тому числі видавнича справа. Так, Головне управління з справ друку Міністерства внутрішніх справ своєю відповіддю на ім'я київського, подільського і волинського генерал-губернатора від 4 січня 1905 р. за №46 дозволило київському міському самоврядуванню видавати газету "Известия Киевской городской думы" "... під попередньою цензурою та при умові дотримання у точності вимог, вказаних у ст. ст. 76 - 98 Міського положення і 82 ст. Статуту про цензуру та друк"⁴. Не обминало своєю увагою Міністерство внутрішніх справ і благодійну діяльність муніципалітетів. При чому, в окремих випадках, свої дії МВС повинно було узгоджувати з імпера-

¹ Справа по клопотанню Новоградволинської міської думи про дозвіл довгострокової позики в одному з земельних банків, у сумі 90 000 руб. на міські потреби. - ЦДДАУ, ф. 442, оп. 655, спр. 16, арк. 1 - 6.

² Справа з циркулярами міністерства внутрішніх справ, міністерства народної освіти та інших міністерства по різним відділам. - ЦДДАУ, ф. 442, оп. 663, спр. 24, арк. 43.

³ Сборник циркулярів по земским и городским делам 1890 - 1914 гг. / Сост. Манцевич П. Д. - Ярославль, 1915. - С. 108 - 109.

⁴ Справа про дозвіл видавати "Известия Киевской городской думы". - ЦДДАУ, ф. 442, оп. 657, спр. 189, арк. 4.

тором. Це торкалося навіть таких, на перший погляд, безвинних явищ, як збір пожертв на відкриття в Одесі при відділі союзу руського народу національної ремісничої школи. Тільки після того, як було отримано дозвіл на найвищому рівні, циркуляром МВС за № 11 від 20 грудня 1910 р. було оголошено збір коштів на згадану вище мету у всеросійському масштабі¹, про що через губернаторів і було повідомлено всім заінтересованим особам. Ще одним завданням Міністерства внутрішніх справ було здійснення контролю за дотриманням існуючого порядку взаємовідносин між центральними державними установами та самоврядними структурами, який доволі часто порушували муніципалітети. Для наведення порядку в цій сфері МВС часто вдавалося до допомоги губернської адміністрації. Так, циркуляром за № 18 від 12 квітня 1910 р. зазначалося, що "в останній час багато міських громадських управлінь подають свої клопотання безпосередньо міністру внутрішніх справ, минаючи місцеве губернське керівництво"². Такий порядок, на думку керівника означеного міністерства, ставив його перед необхідністю збирати додаткові відомості, що породжувало зайве службове листування та затягувало і без того тривале вирішення справи. З метою уникнення такої практики у майбутньому, губернаторам пропонувалося звернути увагу муніципалітетів на неухильне виконання зазначеного в п. 21 ст. 63 та ст. 102 Миського положення порядку зносин з адміністративними установами. Низька виконавча дисципліна мала місце і в інших сферах взаємовідносин установ самоврядування та адміністративної влади. Так, голова МВС в одному з своїх циркулярів звернув увагу на те, що не всі муніципалітети своєчасно подають міські кошториси до міністерства чим порушують ст. ст. 15 та 22 додатку до ст. 140 Миського положення. Крім цього, з метою отримання більш докладної інформації, означеним документом, думи, зобов'язувалися надавати звіти про діяльність виконавчих установ та про стан майна яке знаходилося у їхньому відомстві³. Зрозуміло, можна розцінювати подібні дії МВС як прояв і без того занадто дриб'язкого контролю. Проте, Міністерство внутрішніх справ опікувалося, як це не дивно, й інтересами самих муніципалітетів: згадана вище інформація допомагала оперативніше вирішувати

¹ Справа з циркулярами міністерства внутрішніх справ, міністерства народної освіти та інших міністерства по різних відділам. - ЦДІАУ, ф. 442, оп. 663, спр. 24, арк. 52.

² Там само. - Арк. 62.

³ Справа за циркулярною пропозицією міністра внутрішніх справ від 7 лютого 1901 р. за № 39 про доставлення відомостей о міських прибутках і витратах за відомостями нового зразка. - ЦДІАУ, ф. 442, оп. 655, спр. 247, арк. 1 зв.

ті чисельні проблеми з якими стикалися у своїй господарській діяльності міські установи. Серед них: вирішення долі клопотань про встановлення нових зборів до муніципальної скарбниці, списання заборгованості державі, надання дозволів на позики, концесії тощо. Тобто, ті заходи, які мали велике значення для самоврядування, але зазвичай потребували багато часу на вирішення.

Іноді, у термінових випадках, керівництво муніципалітетами, як структурними підрозділами МВС здійснювалося за допомогою телеграм. Так, 17 травня 1900 р. на ім'я київського губернатора надійшла телеграма від міністра внутрішніх справ П. Дурново, який вимагав надіслати для роботи в особливій комісії при Міністерстві фінансів яка розробляла проект постанови щодо ремісничого учнівства і розповсюдження нагляду фабричної інспекції на ремісничі заклади по одному представнику від київського міського та ремісничого управління¹. Що, як і очікувалося, було виконано київською думою у стислі строки і без зайвих зволікань.

Заплутаність законодавства Імперії, наявність чисельних прогалин змушували законодавців постійно працювати над його удосконаленням - з'являлися нові закони, видозмінювалися окремі норми старих. За даних обставин, Міністерство внутрішніх справ вимушено було багато уваги приділяти роз'ясненню нововведень, направляючи на місця різного роду інструкції та циркуляри. Один з них, датований 13 жовтня 1900 р. за № 26 цілком був присвячений роз'ясненню нового "Положення про міри та ваги". Серед інших, у п. 3 циркуляру піднімалися й питання які торкалися міських управлінь. Зокрема, увага керівництва означених громадських установ, зверталася на суворому дотриманні розміру збору за перевірку і клеймування мір та ваг, зазначеного у ст. 690 "Статуту торгівельного". При чому, муніципалітети, за власним розсудом не мали права ані зменшувати, ані збільшувати розмір зазначеного збору, а також здавати його стягування в оренду. Крім цього, МВС вважало "неприпустимим збирати цей збір без розбору, незалежно від кількості вивіренних предметів"². Тобто,

¹ Справа канцелярії київського губернатора про призначення представників від київського міського і ремісничого управління для участі в особій при міністерстві фінансів комісії з проекту постанови, що стосується ремісничого учнівства і розповсюдження нагляду фабричної інспекції на ремісничі заклади. - Державний архів Київської області (далі - ДАКО), ф. 2, оп. 216, стр. 146, арк. 1.

² Справа з циркулярами МВС по Головному тюремному управлінню, Департаментам: Господарському, Загальних Справ, Поліції, Медичному, Земському та ін. - ЦДДАУ, ф. 442, оп. 653, стр. 2, арк. 60 зв.

згадані роз'яснення мали й іншу мету - запобігти можливому зловживанню з боку муніципалітетів. Тому періодичному уточненню і конкретизації піддавалися не тільки нові, а й, так би мовити, "старі" статті чинного законодавства. Ось лише деякі з них, що надійшли до канцелярії київського, подільського та волинського генерал-губернатора: циркуляр господарського департаменту МВС № 6 від 28 лютого 1901 р. про неучасть неодмінного члена губерньського з земських та міських справ присутствія в земських та міських виборах і, відповідно, неможливість його обрання в гласні на підставі його приналежності до адміністративної влади губерній;¹ циркуляр № 7 від 9 березня 1901 р. про підстави набуття міськими архітекторами прав державної служби (таке питання виникало тому, що у міському положенні 1892 р., на відміну від попереднього, не було чітких вказівок з цього приводу);² циркуляр за № 2 від 16 січня 1909 р., у якому, відповідно до ст. 97 Міського положення, містився повний перелік фабрик і заводів (всього 36 видів), дозвіл на будівництво яких, виходив за межі компетенції міського самоврядування і залежав від голови згаданої вище установи.³

Проте взаємовідносини МВС і установ міського самоврядування характеризувалися не тільки керівництвом і контролем з боку міністерства. Непоодинокими були випадки, коли Міністерство внутрішніх справ знаходило можливим вислухати думку самоврядування. Однак це робилося лише з приводу нововведень (головним чином фінансових), які планувалося запровадити в муніципальну практику. Так, наприкінці 1896 р. МВС запропонувало міським думах висловити свою думку з приводу введення квартирного податку⁴. Зрозуміло, що на такі дії міністерство перш за все надихали державні інтереси, а не турбота про добробут городян. Тому, проаналізувавши вельми різноманітні та суперечливі відгуки муніципалітетів, міністерство вчинило так, як вважало за потрібне. Подібна практика МВС мала місце і в наступні роки. У зв'язку з тим, що передбачалося внести змі-

¹ Справа з циркулярами МВС: головному тюремному управлінню, Департаментам: господарському, Загальних справ, Поліції, Медичному, Земському і розпоряджень Генерал-губернатора - ЦДДАУ, ф. 442, оп. 654, спр: 2 арк. 22.

² Там само. - Арк. 26.

³ Справа з циркулярами МВС по різних відділам. - ЦДДАУ, ф. 442, оп. 662, спр. 4, арк. 3 - 4 зв.

⁴ Шрейдер Г. И. Наше городское общественное управление: этюды, очерки и заметки. - Т. 1. - СПб.: Восток, 1902. - С. 266.

ни до ст. 570 "Статуту про земські повинності", а саме: звільнити сільські і міські громади від обов'язку надавати квартири офіцерам¹ і при цьому не поставити у скрутне становище останніх, у червні 1910 р. до канцелярії київського, подільського та волинського генерал-губернатора надійшов циркуляр МВС за № 32, у якому самоврядним структурам пропонувалося надати інформацію про середню вартість оренди квартир, які б "були придатними за своїми якостями та розмірами для офіцерських чинів"².

Міністерство внутрішніх справ збирало й інші відомості які торкалися розширення податкової бази міських установ: циркуляром за № 39 від 7 липня 1910 р. пропонувалося надати у міністерство відомості щодо встановлення збору з розваг та видовищ на користь муніципалітетів³. Наведені факти свідчать, що МВС, не виходячи за межі охоронної політики, робило спроби, хоч і незначним чином, покращити окремі сторони життя муніципалітетів, а тому не можна однозначно негативно оцінювати діяльність міністерства, як це робили радянські дослідники. Водночас слабкість виконавчої дисципліни, непоодинокі випадки недотримання законодавства міськими громадськими установами, змушувала МВС адекватно реагувати. Так, циркуляром № 30 від 25 червня 1901 р. зверталася увага керівників губерній на безпідставність спроб деяких дум відійти від порядку, зазначеного в ст.ст. 105, 107 Міського положення, і перебрати на себе призначення та звільнення службовців міської управи, які виконують певні обов'язки у виконавчих комісіях⁴. Наступний циркуляр № 33 від 23 серпня того ж року наполягав на припиненні несанкціонованих адміністративною владою контактів дум різним міст між собою, "бо останні виходять за межі влади, наданої земським і міським установам, відриваючи останніх від роботи на користь місцевої і направляючи їх на помилковий шлях"⁵ Циркуляри торкалися і багатьох інших, на перший погляд, дрібних питань діяльності самоврядування, нех-

¹ За винятком тих населених пунктів, де постійно знаходилися або планувалося створити військові частини, не менші за батальон.

² Справа з циркулярами міністерства внутрішніх справ, міністерства народної освіти та інших міністерства по різних відділам. - ЦДІАУ, ф. 442, оп. 663, спр. 24, арк. 117.

³ Там само. - Арк. 174.

⁴ Справа з циркулярами МВС: головному тюремному управлінню, Департаментам: господарському, Загальних справ; Поліції, Медичному, Земському і розпоряджень Генерал-губернатора. - ЦДІАУ, ф. 442, оп. 654, спр. 2, арк. 50 зв.

⁵ Справа з циркулярами МВС: головному тюремному управлінню, Департаментам: господарському, Загальних справ; Поліції, Медичному, Земському і розпоряджень Генерал-губернатора. - ЦДІАУ, ф. 442, оп. 654, спр. 2, арк. 61.

тування якими могло призвести до поступової втрати контролю з боку МВС за установами міського самоврядування. Так, ще у період дії попереднього Міського положення 1870 р., Міністерство внутрішніх справ у своїх циркулярах від 14 січня 1887 р. за № 219 та від 31 жовтня 1887 р., за № 7891, звертаючи увагу на випадки частої та тривалої відсутності міських голів, доручило губернському керівництву запропонувати міським думах у більшій відповідності до діючого законодавства складати відповідні постанови. А саме: на час відсутності міського голови його не можна було замінити іншою особою, тому що "звання міського голови не почесний титул, а першорядна посада у міському громадському управлінні з якою пов'язані чисельні і різноманітні обов'язки, які покладаються міським товариством на особу, що обрана ним у голови"¹. Судячи з того, що означені циркуляри МВС були надруковані у збірнику датованому 1915 р., можна зробити висновок, що вони не втратили своєї актуальності і у період дії Міського положення 1892 р. Разом з тим, реалізуючи на практиці принципи охоронної політики, діюче законодавство зводило нанівець можливість оскарження, навіть, протизаконних дій міністерства та його голови. Так, відповідно до п. 21. ст. 63 Міського положення, думи мали можливість через губернатора виходити з поданням до міністра внутрішніх справ про місцеві "користі та потреби." Однак, у разі відхилення міністром згаданого клопотання, скарга думи на його дії не підлягала задовольненню (Ук. Ур. Сенату 28 грудня 1910 р., № 16505)². "Скарги міських громадських управлінь на розпорядження департаментів міністерства не належать з боку Урядового Сенату обговоренню по суті у зв'язку з тим, що Урядовому Сенату підвідомчи лише сарги на розпорядження і дії осіб та установ, які знаходяться у безпосередній від нього залежності, департаменти міністерств (ст. 227 Загального Наказу Міністрам т. 1. ч. 2. вид. 1892 р.) перебувають у безпосередньому веденні відповідних міністрів." - говорилося в іншому указі Сенату з цього приводу (Ук. Ур. Сенату 16 лютого 1908 р., № 2122)³. Інакше кажучи, міське самоврядування, було поставлене у жорсткі межі, в яких воно вимушено було діяти, маючи у своєму роз-

¹ Мыш М.И. Городовое Положение 11 июня 1892 года с относящимися к нему Указаниями, Судебными и Правительственными Разъяснениями. - Изд. 8-е. - Пг., 1915. - С. 417.

² Немчинов В.И. Городское самоуправление по действующему законодательству. М.: Изд. Саблина В. М., 1912. - С. 114.

³ Сенатская Практика по городским делам 1907 - 1908 - 1909 годы. Сборник извлеченный из указов Правительствующего Сената / Сост. Л. Я. Александров. - Симферополь: Тип. Ф.Т. Коршунова и Г.М. Эпеля, 1910. - С. 38.

порядженні доволі незначні можливості позитивно вплинути на ситуацію.

Таким чином, на межі XIX і XX ст. була сформована правова база яка дозволила поставити під жорсткий контроль МВС усі сфери діяльності міського самоврядування. Так, введення муніципалітетів до складу губернських установ надало Міністерству внутрішніх справ можливість не тільки контролювати, а й керувати самоврядуванням як підлеглим структурним підрозділом. Крім цього, завдяки розпливчастим формулюванням, таким як, наприклад, "невідповідність місцевим користям і потребам", що містилися у Міському положенні 1892 р. означений контроль, не мав чітких меж, що давало широкий простір для зловживань з боку як губернських, так і центральних адміністративних установ. Разом із цим, діяльність означеного міністерства не можна оцінювати як цілком реакційну. Треба визнати, що для практичної діяльності самоврядних структур, велике значення мали інструкції та циркуляри Міністерства внутрішніх справ. Деякі з них являли собою справжні монографії, присвячені ключовим питанням громадського господарства. Серед них: про муніципалізацію міських підприємств, про ліквідацію заборгованості недоїмок як місцевого населення муніципальній скарбниці, так і міст державі тощо. Зрозуміло, що всі вони видавалися на підставі законів і являли собою їх конкретизацію і подальший розвиток у певному, чітко визначеному напрямі. Водночас в умовах тогочасної дійсності означені підзаконні нормативні акти, дозволяли не тільки відповідним чином організувати роботу муніципалітетів, а й робити її більш визначеною та ефективною, що мало певний позитивний вплив не тільки на міське господарство, а й на діяльність самоврядування в цілому.

Стаття надійшла до редколегії 09.07.2007 р.

Н.В. Аляб'єва

МІСЦЕ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З НАДАННЯ ПОСЛУГ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Зобов'язання з надання послуг в цивільному праві України є одним з основних елементів механізму приватно-правового регулювання відносин, покликане забезпечувати пропорційність і стабільність

відносин цивільного обороту. Їх сучасне розуміння вимагає оновлення усталених підходів з урахуванням існуючих правових тенденцій і колізій. Зобов'язання – це різновид цивільних правовідносин, при цьому правочини в сфері послуг в більшості проявляються як зобов'язання, що підпадають окрім ст. 203 ЦК України ще й під ознаки ст. 509 ЦК України, та зокрема послуг (гл. 63 ЦК України)¹.

Щодо послуг, то в ст. 509 ЦК України встановлено, що зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку². В діючому ЦК також визначено, що зобов'язання виникають із підстав, встановлених його ст. 11, серед яких окремо виділені договори та інші правочини.

Отже, у ст. 901 ЦК України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором³.

Договори з надання послуг є відповідно різновидом зобов'язань, повинні проявляти їхні ознаки, тож поняття "зобов'язання" забезпечує єдність підходу до правового регулювання послуг у цивільному праві України.

Мета цієї статті полягає в узагальненні та дослідженні нормативного матеріалу щодо зобов'язань з надання послуг, уточненні поняття "послуги" в цивільному праві України, виділенні суттєвих ознак послуги.

Перші уявлення про зобов'язання ще на зорі цивілістичної думки були проведені в працях римських юристів. Згідно з цими представленнями, сутність зобов'язання полягає в тому, щоб "зв'язати іншого перед нами, щоб він давши що- чи небудь зробив, або надав"⁴.

Іноколи зобов'язання ототожнювалися з договорами. Так, видатний цивіліст радянського періоду О.С. Іоффе зазначив, що до зобов'язань належать різноманітні цивільні правовідносини, основну

¹ Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40. - Ст. 356.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Хутыз М.Х. Римское частное право. - М.: Былина, 1994. - С. 97.

масу яких складають цивільно-правові договори¹. Однак, стверджувати, на думку С.М. Бервено, що в цивілістичній науці зобов'язання (зобов'язальне право) ототожнювалося з договором (договірним правом) було б несправедливо². Швидше за все, це відбувалося внаслідок технічної невимогливості у застосуванні термінології. Врешті, той самий О.С. Іоффе чітко визначив зобов'язання як закріплене цивільним законом суспільне відношення щодо переміщення майна та інших результатів праці, в силу якого одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) здійснення певних дій і зумовленого цим утримання від здійснення певних інших дій.³ Таке визначення умовно можна назвати "зобов'язання-правовідношення". В юридичній літературі воно одержало досить широку підтримку.

Водночас сформувалася й інша позиція про поняття зобов'язання, в основу якої закладалися законодавче положення ст. 33 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, ст. 151 ЦК УРСР 1963 р. про те, що в силу зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певну дію, як-от: передати майно, виконати роботу, заплатити гроші або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язків.⁴

Розробники чинного ЦК України 2003 р. вирішили за можливе надати перевагу третій концепції. Відтак у ст. 509 ЦК прямо передбачено, що зобов'язанням є правовідношення, у якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.⁵ У чинному ЦК також визначено, що зобов'язання виникають із підстав, встановлених ст. 11 Кодексу, серед яких окремо виділені договори та інші правочини. Отже, зобов'язання і договір не можуть розглядатися як тотожні юридичні категорії⁶.

¹ Іоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975. - С. 3.

² Бервено С.М. Проблеми договірної права України: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - С. 6.

³ Іоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975. - С. 6.

⁴ Бервено С.М. Проблеми договірної права України: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - С. 6.

⁵ Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40. - Ст. 356.

⁶ Бервено С.М. Проблеми договірної права України: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - С. 6.

У чинному ЦК (ст. 626) вперше дано легальне визначення поняття договору, під яким необхідно розуміти "домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Виявлення правової природи договору, його правових ознак має велике теоретичне і практичне значення, адже це сприяє виявленню співвідношення договору і зобов'язання, встановленню місця договору в системі договірного права.

Необхідно зазначити, що воно певною мірою відрізняється від усталеного в юридичній науці визначення договору та його законодавчого закріплення в окремих правових системах. Так, за Французьким цивільним кодексом (Кодексом Наполеона) 1804 р. договір – це узгодження, за допомогою якого одна або кілька осіб зобов'язуються перед іншою особою дати будь-що, зробити будь-що або не робити будь-що (ст. 1101)¹. У наведеному визначенні є одна важлива деталь – у ньому простежуються елементи угоди та елементи, притаманні зобов'язанню.

У цивільному законодавстві Німеччини взагалі не дається визначення договору. В Єдиному торговому кодексі США (ст. 1-201) договір розглядається як зобов'язання, яке випливає з угоди сторін відповідно до закону та інших відповідних норм права. У даному разі договір ототожнюється із зобов'язанням, але лише з тим, яке виникає на підставі угоди.

Аналізую також і досвід зарубіжних країн відносно систематики цивільно-правових договорів, треба звернути увагу на напрацювання Брагинського М.І., Вітрянського В.В. – цивілістів Російської Федерації, що стали майже класикою і використовуються як висхідні для подальшого моделювання.

Отже, згідно з системою цивільно-правових договорів М.І. Брагинського, В.В. Вітрянського², цивільні договори підрозділяють на чотири групи:

- 1) спрямовані на передачу речей;
- 2) на виконання робіт;
- 3) на надання послуг;
- 4) на заснування різних утворювань.

¹ Гражданский кодекс Франции (кодекс Наполеона)/ Пер. с франц. В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К: Истина, 2006. – С. 337.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн.1: Общие положения. – М.: Статут, 2002. – С. 399.

Однак існує многоступенчата класифікація договорів, якої дотримуються В.О. Рясенцев, Є.О. Суханов, вони виділяють 12 різновидів договорів¹.

У вітчизняній цивільно-правовій науці істотний внесок у вивчення зобов'язання здійснили роботи М.М.Агаркова², Н.Г.Александрова³, Л.А. Лунца, І.Б. Новицького⁴, що визначили зобов'язання як цивільне правовідношення, згідно з яким одна особа (чи декілька осіб) має право вимагати від іншої особи (чи декількох осіб) здійснення визначеної дії або утримуватися від здійснення якої-небудь дії. Однак, в них відсутнє поняття "послуги" та "зобов'язань по наданню послуг". Відповідно ознаки зобов'язань по наданню послуг відображені у його різновидах, особливо договорах та їх видах, в тому числі й спрямованих на надання послуг.

Пізніше питання, зв'язані з поняттям зобов'язання, їхньою класифікацією, підставами виникнення, виконання і припинення, забезпеченням виконання і підставами настання відповідальності за їхнє порушення, були освітлені в роботах ряду дослідників, серед яких С.С. Алексєєв⁵, С.Н. Братусь⁶, М.Д. Єгоров⁷, О.С. Иоффе⁸, А.Ю. Кабалкін⁹, С.А. Красавчиков¹⁰, Н.С. Малеїн¹¹, Г.К. Матвєєв¹², Ю.К. Толстой¹³, Р.О. Халфіна¹⁴ та інші. На той час для класифікації зобов'язань вико-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн.1: Общие положения. - М.: Статут, 2002. - С. 399.

² Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВЮИОН. - М.: НКЮ СССР, 1940. - Вып. 3. - 192 с.

³ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. - М.: Госюриздат, 1955. - 175 с.

⁴ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Юриздат, 1950. - 416 с.

⁵ Алексеев С.С. Структура советского права. - М., 1975.

⁶ Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. - М.: Юрид. лит., 1963.

⁷ Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. - Л.: ЛГУ, 1988. - 176 с.

⁸ Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975. - 880 с.

⁹ Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. - М.: Наука, 1980. - 256 с.

¹⁰ Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор // Гражданско-правовой договор и его функции. - Свердловск, 1980.

¹¹ Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. - М., 1968.

¹² Матвеев Г.К. Виды в советском гражданском праве. - К., 1951.

¹³ Толстой Ю.К. Проблемы совершенствования гражданского и хозяйственного законодательства // Правоведение. - 1983. - № 2.

¹⁴ Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. - 238 с.

ристовувались декілька підходів, і єдності думок у даному питанні поки не склалося. Так, М.М. Агарковим було обрано як критерій мета зобов'язання¹, І.Б. Новицький запропонував диференціювати зобов'язання за підставами їхнього виникнення й інші критерії².

Не торкаючись питань чи обґрунтованості доцільності вибору тих чи інших критеріїв класифікації зобов'язань, варто підкреслити, що незважаючи на розходження сутнісних основ класифікації, послуги визнаються більшістю авторів як окремий вид зобов'язання. Наприклад, М.І. Брагинський виділяє послуги за ознакою матеріального об'єкта правовідносини³, М.Д. Єгоров відмежовує зобов'язання по обслуговуванню громадян за особливостями суб'єктного складу⁴, Є.Д. Шешенін визнає послуги окремою категорією і використовує як підставу розподілу вид об'єкта зобов'язань⁵, М.В. Кротов розрізняє зобов'язання по передачі майна і по наданню послуг виходячи з об'єкта економічних відносин – чи речі послуги, що обумовлюють розходження до правового регулювання даних відносин.

В більшості виділення зобов'язань по наданню послуг, по суті, ґрунтуються на розходженнях в об'єкті зобов'язання або об'єкті економічних відносин. Послуги в даному випадку розглядаються як товар, особливо споживчої вартості, що виникає в результаті діяльності економічних суб'єктів.

У зв'язку з цим виникає необхідність вирішення питання про співвідношення зобов'язань по наданню послуг із зобов'язаннями по виконанню робіт, при виконанні яких також виконується визначена діяльність.

На думку декількох учених, наприклад, А.П. Сергєєва, Ю.К. Толстого⁶, М.В. Кротова⁷ зобов'язання з надання послуг відрізняються відсутністю упредметненого результату діяльності виконавця.

¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВЮИОН.- М.: НКЮ СССР, 1940. - Вып. 3. - С. 13.

² Новицкий И.Б., Луцк Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Юридиздат, 1950. - С. 150.

³ Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. - Минск: Наука и техника, 1967. - С. 43.

⁴ Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. - Л.: ЛГУ, 1988. - С. 97.

⁵ Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института.- Свердловск, 1964. - Выпуск 3. - С. 159 - 161.

⁶ Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 2002. - Т. 1. - С. 540.

⁷ Кротов М.В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве. - Л., 1989. - С. 59.

У зобов'язаннях, кінцевою метою яких є надання послугоотримувачу інформації, як такий упредметнений результат може виступати матеріальний носій інформації. Наприклад, при скануванні українською державною бібліотекою тексту дисертації з наступним записом інформації на дискету й передачі її замовнику, матеріальний носій інформації (дискета) буде виступати як упредметнений результат роботи.

Разом з тим, як слушно відзначено А.Є. Шерстобітовим, "далеко не у всіх випадках матеріальний носій інформації має речовий характер"¹.

Так, у випадку передачі результатів сканування каналами мережі Інтернет матеріальний результат діяльності буде присутній у виді зміни магнітних характеристик нагромаджувача інформації (жорсткого диску) у комп'ютерній системі замовника після одержання їм замовлення. Такий матеріальний результат не має ознак речі, тому в даному випадку можливо буде говорити про надання послуги, а не виконання роботи. Це вже електронна форма існування певної інформації, яка має властивість накопичуватися й поширюватися за допомогою електронних засобів і тим задовольняти потреби й інтереси користувачів віртуальних мереж. Уже в тому проявляється своєрідність надання послуг інформаційного характеру через Інтернет.

Незважаючи на те, що послуги завжди були широко поширені в цивільному обороті, їм було приділено досить уваги законодавця тільки в період переходу до ринкових відносин. У Цивільному кодексі України та в інших актах цивільного законодавства врегульовано ряд відносин щодо надання різноманітних послуг.

Цивільний кодекс України 2003 р. можна назвати новим етапом у правовому регулюванні послуг. Цивільний кодекс України закріпив ряд найважливіших моментів, що стосуються послуг як правової категорії.

Так, у статті 177 ЦК України до об'єктів цивільних прав серед інших віднесені роботи і послуги². Проте законодавець не пішов далі, й, у главі 14, або в главі 15 ЦК України, не дав легального визначення послуги та не вирішив її юридичну природу як об'єкта цивільного права. За такої конструкції ми можемо звернутись до аналізу зарубіжного досвіду.

¹ Шерстобітов А.Є. Гражданско-правовое регулирование обязательств по передаче информации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М.: МГУ, 1980. – С. 29.

² Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

Дана категорія, на наш погляд, поки не одержала належного комплексного обґрунтування з урахуванням новел цивільного обороту, що виникли у зв'язку з переходом до ринкової економіки й виникненням цілого спектра нових послуг, і насамперед у мережі Інтернет. Відповідно виникли декілька напрямків регулювання їх актами цивільного законодавства: загальний – в ЦК, спеціальний – в поточних актах цивільного законодавства і окремий – постановами КМУ.

Однією з причин того є різне тлумачення сутності послуг.

В.В. Луць зазначив, що "результат діяльності щодо надання послуг полягає в самому наданні послуг"¹. При наданні послуг продається не сам результат, а дія, яка до нього привела. Проте послугоотримувача як основної сторони цікавить не лише дія, але і її результат – якісне задоволення потреб.

О.О. Красавчиков вважає, що діяльність може і не мати матеріального (упредметненого) результату, але вона не безрезультатна². Тобто, він є прихильником визначення послуги через результат діяльності.

А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой пропонують розглядати не результат дій і не діяльність, а корисний ефект останніх³. Така позиція є більш прийнятною з огляду на посилення правової охорони прав споживачів.

Слід погодитися, на нашу думку, із представницею уральської школи Є. Шабловою⁴, яка зазначає, що "діяльність і результат, на перший погляд, виступають як рівнозначні категорії, якщо вважати, що задоволення потреб можливе лише шляхом діяльності як така є не самоціллю, а засобом досягнення мети, то акцент при визначенні послуги зміщується в бік саме результату. При цьому важливо з'ясувати мету діяльності. Це не просто певний корисний ефект, за якого можна досягти (або не досягти) бажаного результату, а саме задоволення потреб конкретного суб'єкта".

З огляду на вищезазначене, необхідно враховувати й сучасні підходи до поняття "послуги" в цивільному праві України та запро-

¹ Луць В.В. Зобов'язальне право. – К., 1998. – С. 572.

² Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. – Т. 1. – М.: Высшая школа, 1985. – С. 189.

³ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Т. 1. – М.: Проспект, 2002. – Т. 1. – С. 278.

⁴ Шаблова Е.Г. Услуга как объект гражданских прав // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3. – С. 56.

понувати визначення послуги як задоволення будь-яких потреб конкретного суб'єкта цивільно-правових відносин; також виділити ознаки послуги як об'єкта цивільно-правових відносин:

- результат діяльності; її невід'ємність, ексклюзивність;
- дія, яка повинна приводити до результату діяльності;
- наявність суб'єкта й об'єкта цивільно-правових відносин.

На нашу думку, можна зробити висновок, що законодавцеві необхідно закріпити нормативне визначення послуги, яке відсутнє в Цивільному кодексі України, з урахуванням усіх її основних ознак.

Теоретичне та практичне значення дослідження полягає в тому, що положення цієї статті можуть бути використані в ході викладання курсу "Цивільне та сімейне право України", зокрема теми "Загальна характеристика зобов'язань", студентам юридичних спеціальностей, а також у подальшій науково-дослідній роботі.

Стаття надійшла до редколегії 26.07.2007 р.

С.В. Онищук

ПРАВО НА ІМ'Я ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Проблема особистих немайнових прав особи, громадянина є однією з найважливіших у цивільному праві нашої держави. Цивілізоване суспільство не можливо уявити без наявності певних прав і свобод кожного його учасника, що забезпечують кожному можливість бути самостійним суб'єктом суспільного життя. Повага до особистості є в такому суспільстві нормою повсякденного життя. Організація Об'єднаних Націй визначає права людини як "права, які притаманні нашій природі і без яких ми не можемо жити як люди". Їх справедливо називають також "спільною мовою людства". Вони нерозривно пов'язані з такими поняттями, як рівність, свобода, недоторканність особи. І це ж природно, тому що ідеї рівності, свободи і недоторканності протягом всієї історії цивілізації використовувалися в боротьбі нового зі старим, прогресивного з консервативним.

Кожен громадянин нашої держави спрямовує зусилля на самовдосконалення своєї особистості через духовне зростання, адже найбільшою цінністю є духовне "Я". Нематеріальне, немайнове, важить

для людини не менше, а іноді багато більше ніж матеріальне. Таким чином, оцінка людини як особистості, відчуття свободи, самоповаги – це те, заради чого вона живе, покращує своє матеріальне становище, працює та спілкується. Відчуваючи себе особистістю, людина бажає зберегти свою неповторність, продемонструвати її оточуючим, бути впевненою в оцінці і повазі до себе¹. Тому зміни, що відбулися в нашій державі дали змогу зрозуміти, що людина розглядається перш за все, як особа, а потім, як власник чи підприємець.

Саме з таких причин в цивільному законодавстві України закріплені особисті немайнові права фізичних осіб, визначено їх зміст, гарантії та способи захисту. А це свідчення не лише істотного внеску в процес поліпшення чинного цивільного законодавства, а й приведення його у відповідність з міжнародними стандартами².

Іншими словами, міру свободи особи в суспільстві необхідно прямо проектувати на міру справедливості і свободи самого суспільства. Україна намагається гармонізувати своє законодавство до загальноєвропейських стандартів, основні з яких містяться в Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р., Декларації глав держав – учасниць Співдружності незалежних держав про міжнародні зобов'язання у сфері прав людини і основних свобод від 24 вересня 1993 р., Законі України "Про уповноваженого Верховної Ради з прав людини" від 23 грудня 1997 р., інших міжнародних договорах, що прийняті Організацією Об'єднаних Націй, Організацією по безпеці та співробітництву в Європі, Радою Європи та іншими міжнародними організаціями³.

Закріплюючи особисті немайнові права в Конституції, держава забезпечує їх правове регулювання комплексно, тобто за допомогою норм ряду галузей права. І кожне закріплене особисте немайнове право в Основному Законі нашої країни має однакову, рівносильну

¹ Цивільне право України: Підручник: У 2-х книгах / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 235.

² Стефанчук Р. До питання законодавчого закріплення системи особистих немайнових прав фізичної особи // Підприємництво, господарство, право. – 2005. – № 8. – С. 12.

³ Пуца О. О. "Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують існування людини: Монографія / Пуца О. О.; Під ред. З. В. Ромовської. – Хмельницький, 2005. – С. 18.

вагу. Тому що всі права є надзвичайно важливими для людини, оскільки вони в комплексі забезпечують реалізацію її інтересів. Але зараз хотілося б основну увагу приділити саме імені фізичної особи, адже воно забезпечує їй соціальне буття та є юридичним способом індивідуалізації і, на жаль, практично не розглядається нашими дослідниками та науковцями.

Тому метою дослідження є детальний огляд права фізичної особи на ім'я в сукупності з іншими особистими немайновими правами, також поглиблення правових знань про ім'я, як про соціальне явище, юридичну природу, поняття, особливості цього особистого немайнового права. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі основні завдання:

1. Розглянути особливості особистих немайнових прав;
2. Детально розглянути право на ім'я, як особисте немайнове право, що забезпечує особі соціальне буття;
3. Здійснити аналіз реальних проблем, що торкаються прав громадян України на ім'я, і вивчення можливих шляхів їх подолання.

Теоретичну основу наукового дослідження становлять положення, викладені у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, О.О. Пунда, Л.О. Красавчикова, Л.В. Красицька, Я.М. Шевченко.

Також, щоб всесторонньо розглянути поставлені питання будемо керуватися чинною нормативно-правовою базою з цих питань, зокрема Цивільним кодексом України, вивчимо думки експертів з цих питань в основі наукової літератури і періодичних видань, таких як журнали "Право України", "Український правовий часопис", "Підприємство, господарство, право" та ін.

Отож, особисті немайнові права, як ми бачимо, належать усім без винятку фізичним особам і рівність обсягу цих прав повинні бути втілені в повсякденне життя, набути свого реального змісту. Як говорить в своїх працях професор З.В. Ромовська. "Особисті немайнові – права специфічні. Специфіка їх полягає в тому, що вони не несуть в собі економічного змісту, не мають грошової оцінки. Це впливає з їх назви – немайнові права¹.

Особливість особистих немайнових прав яскраво виражена і в тому, що дані права належать кожній особі; це означає, що воно належить усім без винятку особам (фізичним і юридичним) за умови, що наявність цього права в особі не суперечить її сутності. При

¹ Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. - 1977. - № 1 (6). - С. 55.

цьому всі особи рівні у можливості реалізації та охорони цих прав; воно належить особі довічно – це означає, що воно належить фізичній особі до моменту смерті, а юридичній особі – до моменту припинення¹.

І важливим моментом є, що ці права належать особі за законом; це означає, що підставою його виникнення є юридичний факт (подія або дія), передбачений законом. Переважна більшість особистих немайнових прав виникає в особи з моменту народження (створення); наприклад, право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність, ім'я (найменування) тощо. Однак окремі види особистих немайнових прав можуть виникати в осіб з іншого моменту, передбаченого законом, наприклад, право на донорство особа має лише з моменту досягнення повноліття, а право на зміну імені має особа, яка досягнула 16 років, тощо.

Також ці права не може бути відчужене (як примусово, так і добровільно, як постійно, так і тимчасово) від особи – носія цих прав та або передане іншим особам.

Індивідуалізація особистості – важлива ознака особистих немайнових прав. Це дає змогу відрізнити суб'єктів права від інших, визначаючи їх своєрідність, самотність, а іноді і неповторність. При індивідуалізації немайнові права мають переваги над майновими. Саме ім'я особи і є тим прекрасним засобом індивідуалізації і сьогодні в нашій країні переважна більшість громадян індивідуалізується за допомогою прізвища (родового імені), власного імені та по-батькові².

Кожна новонароджена людина має право на ім'я. Відповідно до Конвенції про права дитини, новонароджене дитя одержує право на ім'я з моменту народження. Адже ім'я людини не просто відрізняє її від інших, ім'я – це специфічний знак, символ, емблема, з якою асоціюються зовнішні та внутрішні якості людини³. Ім'я та його власник нерозривно пов'язані, оскільки ім'я ототожнюється з особистістю його власника.

Право особи на власне ім'я – одне із найдавніших особистих немайнових прав, оскільки воно забезпечує особі можливість бути індивідуалізованою в суспільстві. Право на ім'я свідчить про сімейну на-

¹ Цивільне право України: Підручник: У 2-х книгах. – С. 271.

² Масенко Л.Т. Українські імена та прізвища. – К.: Т-во "Знання" УРСР, 1990. – С. 5. (Сер. 6 "Духовний світ людини", № 3).

³ Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник / Ромовська З.В. – К.: Атіка, 2005. – С. 265.

лежність цієї особи і наявність у неї у зв'язку з цим встановлених законом можливостей. Традиційно це право надає його носієві юридично забезпечену можливість мати ім'я та вимагати від оточуючих, щоб його називали власним ім'ям¹.

Традиція давати людині ім'я ведеться із сивої давнини, мабуть, відтоді, як люди навчилися спілкуватися між собою. Процеси становлення й еволюції імені фізичної особи тісно пов'язані із звичаями й особливостями духовної культури народу, його історією. У системі наших власних імен, що склалися протягом минулих віків, знайшли відображення різні сторони суспільної, господарської, культурної і мовної діяльності народу на різних історичних етапах. Тому імена українців є одними із важливих джерел для дослідження мови, історії, матеріальної та духовної культури нашого народу².

Проте на сьогоднішній день здійснення права на ім'я наштовхувалося на цілий ряд проблем, які отримали суспільний розголос. Йдеться насамперед про можливість визначення межі в імені дитини. Маючи повну правову волю наші батьки так почали захоплюватися різноманітними іменами і не відчувають жодних меж при виборі імені для свого новонародженого дитя. Зараз, ми можемо лише спостерігати захоплення людей сучасними "модними" іменами, що призводить до забуття традиційних імен, які довгий час були улюблені в Україні. Також хвилюючим моментом є неувага батьків до естетики імені, що передбачає не лише розмаїття імен, красу їх звукової оболонки, багатство похідних варіантів, якими можна висловити ніжність до своїх дітей, а й те, як поєднується обране ім'я з батьківським, як пасує до прізвища. Часом ми запозичуємо якесь іноземне ім'я, яке зовсім не звучить разом із прізвищем та по-батькові особи, і виходить щось дуже дивне та чудернацьке: "Джон Васильович Наливайко". І тому, даючи ім'я дитині, батькам варто бути досить пильними і приглядатися, чи не викликає воно якихось небажаних асоціацій, щоб пізніше їхній дитині не приходилося соромитися такого "модного" імені і не змінювати його!

Адже саме батьки повинні усвідомлювати свою відповідальність перед дитиною за цю важливу акцію і дбати не лише про свої уподобання й вузькі амбіції, а й про доцільність, відповідність дібраного

¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. - К.: Істина, 2006. - С. 243.

² Масенко Л.Т. Українські імена та прізвища. - К.: Т-во "Знання" УРСР, 1990. - С. 3. (Сер. 6 "Духовний світ людини", № 3).

імені особливостям дитини, про його милозвучність у поєднанні з прізвищем та ім'ям батька. Обираючи ім'я своїй дитині, батькам варто звернутися до довідника власних імен українського народу із національними формами імен, щоб дізнатися про їхнє значення, а також, де те або інше ім'я шукати.

Сама правова процедура присвоєння імені дитині новому громадянину нашої держави виглядає так: згідно ст. 146 СК ім'я дитини визначається за згодою батьків, а в разі народження дитини жінкою, яка не перебуває у шлюбі, і за умови відсутності добровільного визнання батьківства – матір'ю дитини. Прізвище дитини визначається за прізвищем батька, якщо батьки мають різні прізвища – за згодою між ними. Якщо ж і виникають непорозуміння чи навіть конфлікти між батьками з приводу присвоєння імені чи прізвища дитини, то такі конфлікти можуть вирішити не лише органи піклування та опіки, а й суд¹.

Якщо батьківство не встановлено в передбаченому законом порядку, то ім'я дитині надається за вказівкою матері, по-батькові – за іменем особи, записаної у свідоцтві про народження дитини як її батько, а прізвище за прізвищем матері. Ще слід зазначити, що крім батьків надавати дитині ім'я можуть і інші особи та установи. Зокрема, прізвище, ім'я і по-батькові знайденої дитини, батьки якої не відомі, записуються в акт народження за вказівкою органу опіки й піклування, адміністрації дитячої установи, органу внутрішніх справ, особи, яка взяла дитину на виховання, або працівників органів реєстрації актів цивільного стану. Прізвище, ім'я по-батькові реєструється в органах РАЦС².

У правовому, державному, політичному житті нашої країни імена людей також відіграють надзвичайно вагомий роль, адже власне ім'я, прізвище, та по-батькові особи індивідуалізують її як учасника цивільних відносин. Саме завдяки цим ознакам особа має право набувати прав та обов'язків і здійснювати їх. Стаття 28 ЦК передбачає, що фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям, яке надається їй відповідно до закону³.

Водночас при здійсненні окремих цивільних прав фізична особа може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазна-

¹ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ромовська З.В. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім "In Jure", 2006. – С. 311.

² Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – С. 34.

³ Там само.

чення імені. Наприклад, автори творів науки, літератури, мистецтва й об'єктів суміжних прав можуть використовувати для індивідуалізації псевдонім, що не повторює ім'я іншої особи. Тобто згідно з законодавством України, особа має право володіти своїм власним іменем, користуватися та розпоряджатися ним. Будучи носієм імені, володіючи правом вирішувати його фактичну долю, громадянин має право передавати його дітям, змінювати на інше ім'я, тощо.

Використання імені також може бути обмежене в таких випадках, наприклад, використання імені фізичної особи в літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає – батьків, братів чи сестер.

Отож, ім'я будь-якої особи відіграє в її житті важливу роль, адже це юридично зафіксоване слово, за допомогою якого (разом із формою по-батькові та прізвищем) здійснюється індивідуалізація, легалізація та забезпечується соціальне буття фізичної особи. Ми бачимо, що права людини становлять абсолютну цінність. У будь-якому суспільстві вони є важливим інститутом, за допомогою якого формується правовий статус особи, визначаються способи і засоби впливу на неї, встановлюються юридичні реалізації та захисту прав свобод. Саме тому і в нашій державі повага до кожної людини як до особистості повинна стати нормою повсякденного життя, знайти свій вияв у визнанні її єдиною цінністю первісного порядку, відносно якої визначаються всі інші цінності, включаючи право.

Стаття надійшла до редколегії 09.07.2007 р.

А.О. Данилевський

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД НОРМАТИВНОЇ ПРОТИДІЇ
МАТЕРІАЛЬНОМУ, ОРГАНІЗАЦІЙНОМУ ЧИ ІНШОМУ
СПРИЯННЮ СТВОРЕННЮ АБО ДІЯЛЬНОСТІ
ТЕРОРИСТИЧНОЇ ГРУПИ ЧИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ
ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО
ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ**

Незважаючи на те, що тероризм став об'єктом наукового аналізу відносно недавно, світова спільнота, намагаючись підтримувати міжнародний мир і безпеку, стимулювати добросусідські та дружні від-

носини, а також співпрацю між державами, неодноразово робила спроби визначити ефективні заходи протидії цьому явищу. Серед них у окрему групу можна виділити заходи протидії організаційному, матеріальному чи іншому сприянню терористичній діяльності. В історії розвитку міжнародного законодавства у сфері протидії сприянню тероризму можна умовно виділити чотири етапи:

I. 1994 – 1999 роки. Цей етап характеризується прийняттям низки міжнародних актів, у яких серед інших заходів протидії тероризму починає виокремлюватися питання протидії фінансуванню тероризму, наданню допомоги терористам, сприянню терористичній діяльності.

Уперше таке явище як сприяння терористичній діяльності в міжнародному праві згадується в Декларації про заходи з ліквідації міжнародного тероризму (затверджена резолюцією 49/60 Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1994 року), яка закріпила обов'язок держав утримуватися від організації терористичної діяльності, підбурювання, сприяння її здійсненню, фінансування, захоплення чи проявлення терпимості до неї і вживати належні практичні заходи з забезпечення того, щоб їх відповідні території не використовувались для створення терористичних баз чи учбових таборів або для підготовки чи організації терористичних актів, спрямованих проти інших держав чи їх громадян. У цій декларації, як і в більшості наступних, наголошується на необхідності посилення міжнародної співпраці у сфері боротьби з тероризмом, але не міститься визначень, які дії вважаються фінансуванням або сприянням терористичній діяльності¹.

У 1996 році Генеральна Асамблея доповнила вищеназвану Конвенцію 1994 року. У Резолюції 51/210 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1996 року всі держави були закликані здійснити кроки, для того, щоб перешкодити та протидіяти за допомогою відповідних внутрішніх заходів фінансуванню терористів і терористичних організацій. У цьому документі визначається, що фінансування може бути прямим і опосередкованим, із використанням благодійних організацій, окремих осіб або з використанням коштів, здобутих від заборонених видів діяльності².

¹ Див.: Декларація о мерах по ликвидации международного терроризма (Резолюция 49/60 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1994 года) // Международное право и борьба с преступностью: Сборник документов / Сост. А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 140 – 146.

² Див.: Декларація, доповнююча Декларацію о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 года (Резолюция 51/210 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1996 года) // Международное право и борьба с преступностью: Сборник документов / Сост. А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 147 – 149.

II. 1999 – 2001 роки. На даному етапі здійснюється переважно протидія фінансуванню тероризму шляхом застосування кримінально-правових норм. На міжнародному рівні закріплюються ознаки такого злочину як фінансування тероризму, держави закликаються до введення кримінальної відповідальності за дії, пов'язані з фінансуванням тероризму.

Першим міжнародним актом, який визначив поняття і зміст фінансування тероризму як злочину, стала Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, затверджена 9 грудня 1999 року Резолюцією 54/109 Генеральної Асамблеї ООН (ратифікована Законом України № 149-IV від 12 вересня 2002 року). Вона визначила зміст таких понять як "кошти" і "надходження", які є ключовими для визначення об'єктивних ознак даного злочину. Ст. 2 цієї конвенції визначає, що будь-яка особа вчиняє злочин, якщо вона будь-яким чином, прямо чи опосередковано, незаконно й умисно надає кошти чи здійснює їх збирання з метою використання, або при усвідомленні того, що вони будуть використані повністю або частково, для здійснення злочинів терористичної спрямованості. Для того щоб таке діяння визнавалось злочином, необов'язково, щоб кошти фактично використовувались для здійснення терористичного акту. Крім того, конвенція передбачає кримінальну відповідальність за замах на фінансування тероризму, співучасть у вчиненні цього злочину, сприяння фінансуванню тероризму, вчиненому групою осіб. Злочин вважається закінченим із моменту початку збирання або надання коштів, незалежно від того, чи були вони використані для терористичної діяльності. Однак суттєвим недоліком є те, що конвенція приділяє увагу тільки фінансуванню терористичної діяльності, залишаючи за межами організаційне чи інше сприяння діяльності терористичних груп чи організацій¹.

Резолюція 1373 Ради Безпеки ООН про боротьбу з тероризмом від 28 вересня 2001 року, визнаючи необхідність того, щоб держави вживали додаткових заходів із метою запобігання та припинення на своїй території, із використанням усіх законних засобів, фінансування та підготовки будь-яких актів тероризму, постановила, що всі держави повинні: попереджати та припиняти фінансування тероризму.

¹ Див.: Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) // Международное право и борьба с преступностью: Сборник документов / Сост. А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 119 – 137;

стичних актів, використовувати кримінально-правові засоби для боротьби з ними. Вона пропонує державам ввести кримінальну відповідальність за фінансування тероризму. При цьому не конкретизується, чи повинен такий злочин міститися в окремій нормі, чи може охоплюватися іншим складом злочину, головне, щоб такі дії визнавалися "серйозним кримінальним правопорушенням" і винні особи притягувались до відповідальності з призначенням покарання, яке відбиває "серйозність таких терористичних актів"¹.

III. 2001 – 2005 роки. Цей етап характеризується прийняттям міжнародних актів, спрямованих на подальший розвиток співпраці між державами у сфері боротьби з фінансуванням та іншим сприянням терористичній діяльності.

Так, у Договорі про співпрацю між Урядами держав-учасників ГУАМ у сфері боротьби з тероризмом, організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів, затвердженому Постановою КМУ № 1572 від 24 жовтня 2002 року держави визначили, що сторони повинні розробляти і приймати спільні заходи з припинення діяльності терористичних організацій та груп, а також перекриття каналів надання їм фінансової, військово-технічної допомоги².

IV. Початок 2005 року – теперішній час. На цьому етапі йде інтенсивне формування міжнародного законодавства про боротьбу з матеріальним, організаційним чи іншим сприянням терористичній діяльності в рамках Ради Європи.

Так, 3 травня 2005 року Комітет Міністрів Ради Європи прийняв дві найголовніші Конвенції в галузі боротьби з тероризмом. Першою є Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму. Вона проголосила інтенсифікацію зусиль держав-членів Організації з попередження тероризму. Для досягнення цієї мети використовуються два шляхи: 1) кваліфікація як кримінального злочину деяких дій, які здатні призвести до злочинів терористичного характеру (публічне підбурення до тероризму, наймання терористів та навчання тероризму);

¹ Див.: Резолюція 1373 (2001), прийнята Советом Безопасности ООН на его 4370-м заседании 12 сентября 2001 года // Международное право и борьба с преступностью: Сборник документов / Сост. А.В. Змеевский, Ю.М. Колосов, Н.В. Прокофьев. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 153 – 157.

² Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Договору про співпрацю між Урядами держав-учасників ГУАМ у сфері боротьби з тероризмом, організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів" // Офіційний вісник України. – 2002. – № 44. – С. 129

2) зміцнення співпраці в галузі попередження тероризму як на національному, так і на міжнародному рівнях. Конвенція включає також положення про захист та компенсації жертвам терористичних актів¹.

Друга - Конвенція про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію прибутків від злочинної діяльності та фінансування тероризму. Рада Європи прийняла рішення актуалізувати та розширити відповідну Конвенцію від 1990 року з метою прийняти до уваги той факт, що тероризм може фінансуватись не тільки шляхом відмивання грошей, але й із прибутків від законних видів діяльності. Конвенція також передбачає механізм забезпечення належного виконання її положень².

Особливість вищенаведених нормативно-правових актів полягає в тому, що вони, з одного боку, є джерелами міжнародного права, а з другого - спрямовані на формування внутрішнього антитерористичного законодавства держав-учасниць³, містять як кримінально-правові, так і процесуальні норми. Аналіз їх положень дозволяє зробити висновок, по-перше, про актуальність проблеми протидії матеріальному, організаційному чи іншому сприянню терористичній діяльності у світовому масштабі, і, по-друге, про певні тенденції, які виділяються в рамках такої протидії:

1) від заходів, спрямованих на боротьбу з проявами фінансування терористів, надання їм допомоги, міжнародна спільнота переходить до закріплення на міжнародному рівні кримінальної відповідальності за матеріальне, організаційне чи інше сприяння терористичній діяльності;

2) все більша увага приділяється не боротьбі з окремими проявами сприяння терористам, а реалізації заходів, спрямованих на попередження цього явища;

3) якщо перші конвенції в цій сфері мали рекомендаційний характер, то в міжнародних актах, що були прийняті протягом останніх декількох років, держави закріплюють механізм контролю за виконанням положень, викладених у конвенціях.

¹ Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму: Закон України // Офіційний вісник України. - 2006. - № 34. - С. 9 - 20.

² Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму. - <<http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/198.htm>>.

³ Кампанин І. Формирование уголовного законодательства о борьбе с терроризмом // Законность. - 2004. - № 8. - С. 2 - 4.

Безумовно, врахування міжнародного досвіду і приведення положень вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів є одним із пріоритетних напрямків розвитку кримінально-правової політики держави. Україна ратифікувала Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму 31 червня 2006 року і взяла на себе обов'язок привести національне законодавство у відповідність з нормами Конвенції¹. Слід відзначити, що в Україні протидія сприянню тероризму за допомогою кримінально-правових норм почалась з прийняттям 15 квітня 2001 року нового Кримінального кодексу України (далі – КК України). У частині 4 статті 258 КК України була передбачена кримінальна відповідальність за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. 21 вересня 2006 року Верховна Рада України прийняла закон, яким до Кримінального кодексу було внесено ряд змін. Зокрема, в КК України було введено статті 258-1 "Втягнення у вчинення терористичного акту", 258-2 "Публічні заклики до вчинення терористичного акту", 258-3 "Створення терористичної групи чи терористичної організації", 258-4 "Сприяння вчиненню терористичного акту", а частини 4 та 5 статті 258 було виключено².

Однак, якщо ретельно проаналізувати положення Конвенції та закону про внесення змін до КК України, то можна побачити, що норми вищезгаданого законодавчого акту не в повній мірі відповідають міжнародно-правовим актам. Так, у статтях 258-1, 258-2, 258-4 КК України злочинним визнається відповідно втягнення у здійснення, публічне підбурювання, сприяння у здійсненні тільки терористичного акту. Частина 1 статті 258 КК України визначає терористичний акт як застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу або інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини чи спричинення значної майнової шкоди або настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були здійснені з метою порушення суспільної безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішення чи виконання або невиконання дій органами державної влади або органами місцевого самоврядування, посадовими особами цих органів,

¹ Див.: Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму: Закон України // Офіційний вісник України. - 2006. - № 34. - С. 9-20.

² Див.: Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму: Закон України // Офіційний вісник України. - 2006. - № 41. - С. 60.

об'єднаннями громадян, юридичними особами, чи привернення уваги суспільства до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста). Водночас у статтях 5-7 Конвенції визначається, що злочини повинні визнаватись публічне підбурювання, втягнення у вчинення, а також навчання з метою здійснення терористичного злочину (виділено автором). Під терористичним злочини згідно статті 1 Конвенції розуміється будь-який із злочинів, наведених та визначених в одному з нормативно-правових актів, перелік яких наведено у Додатку. Додаток до Конвенції налічує 10 міжнародних документів з протидії тероризму. Наочно, що визначення терористичного акту, викладене у частині 1 статті 258 КК України, більш вузьке, ніж визначення терористичного злочину, викладеного у міжнародних документах, наведених у Додатку до Конвенції. Так, М.В. Семикін зазначає, що терористична діяльність не вичерпується тими діями, що передбачені в статті 258 КК України. На це прямо вказується у статті 1 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" (далі - Закон)¹, у якій визначено:

"У разі, коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258-260, 443, 444, а також іншими статтями КК України, відповідальність за їх вчинення настає відповідно до КК України;

технологічний тероризм - злочини, що вчиняються з терористичною метою із застосуванням ядерної, хімічної, бактеріологічної (біологічної) та іншої зброї масового ураження або її компонентів, інших шкідливих для здоров'я людей речовин, засобів електромагнітної дії, комп'ютерних систем та комунікаційних мереж, включаючи захоплення, виведення з ладу і руйнування потенційно небезпечних об'єктів, які прямо чи опосередковано створили або загрожують виникненням загрози надзвичайної ситуації внаслідок цих дій та становлять небезпеку для персоналу, населення та довкілля; створюють умови для аварій і катастроф техногенного характеру;

міжнародний тероризм - здійснювані у світовому чи регіональному масштабі терористичними організаціями, угрупованнями, у тому числі за підтримкою державних органів окремих держав, з метою досягнення певних цілей суспільно небезпечні насиль-

¹ Див.: Семикін М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження: Монографія / За заг. ред. проф. В.П. Смелянова. - Х.: НАВСУ, 2003. - С. 37.

ницькі діяння, пов'язані з викраденням, захопленням, вбивством ні в чому не винних людей чи загрозою їх життю і здоров'ю, зруйнуванням чи загрозою зруйнування важливих народногосподарських об'єктів, систем життєзабезпечення, комунікацій, застосуванням чи загрозою застосування ядерної, хімічної, біологічної та іншої зброї масового ураження¹.

Таким чином, поняття терористичного акту не охоплює такі склади злочинів, як захоплення повітряних та морських суден, посягання на осіб, що користуються міжнародним захистом, захоплення заручників. Відповідальність за такі злочини передбачена іншими статтями Кримінального кодексу України, і положення статей 258-1, 258-2, 258-4 на них не розповсюджуються, що протирічить положенням Конвенції.

Заслуговує на увагу приклад підходу законодавця Російської Федерації (далі - РФ). Так, у частині 1 статті 205.1 КК РФ "Сприяння терористичній діяльності" закріплюється, що злочином в контексті даної статті визнається схилення, вербування чи інше втягнення особи у здійснення хоча б одного зі злочинів, передбачених статтями 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 та 360 КК РФ, озброєння або підготовка особи з метою здійснення хоча б одного з наведених злочинів, а так само фінансування тероризму². Таким чином під терористичним злочином російський законодавець розуміє тероризм (стаття 205 КК РФ), захоплення заручника (стаття 206 КК РФ), угон судна повітряного чи водного транспорту або залізничного рухомого потягу (стаття 211 КК РФ), посягання на життя державного чи суспільного діяча (стаття 277 КК РФ), насильницьке захоплення влади чи насильницьке утримання влади (стаття 278 КК РФ), озброєний заколот (стаття 279 КК РФ), напад на осіб або заклади, що користуються міжнародним захистом (стаття 360 КК РФ). Таке ж визначення терористичного злочину наводиться у статті 3 Закону РФ "Про протидію тероризму"³.

Вітчизняне законодавство не містить визначення терористичних злочинів. На наш погляд, дану дефініцію доцільно розташувати не у Кримінальному кодексі, а в Законі України "Про боротьбу з тероризмом". Роз'яснення поняття терористичного злочину можливе двома

¹ Див.: Про боротьбу з тероризмом: Закон України // Відомості Верховної Ради. - 2003. - № 25. - Ст. 180.

² Див.: Уголовный кодекс РФ. - <consultant.ru/popular/uk/book_13.html>

³ Див.: Закон РФ "О противодействии терроризму". - <consultant.ru/popular/terror/1233.html>

шляхами: або визначенням об'єктивних ознак такого злочину, або шляхом переліку статей Кримінального кодексу, які передбачають відповідальність за них.

Можливий варіант, який об'єднає обидва вищенаведених, тобто визначення терористичних злочинів шляхом переліку конкретних складів злочинів, які за певних, визначених законом, умов можуть визнаватися терористичними. Такий підхід більш відповідає принципу повноти кваліфікації. Кожен конкретний злочин відрізняється своїми особливостями. Так, не буде терористичним злочином захоплення заручників, якщо воно не мало не мети порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів, тобто без терористичної мети. На думку В.П. Ємельянова, визначення таких понять, як "тероризм", "прояви тероризму", "злочини терористичного характеру" шляхом переліку конкретних складів злочинів чи окремих альтернативних ознак приречено на те, що тероризм взагалі стає всеосяжним поняттям, що неприпустимо¹.

Визначення поняття терористичний злочину має значення також і для визначення поняття терористичної групи чи терористичної організації. У статті 1 "Визначення основних термінів" Закону наводяться такі визначення:

- терористична група - група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів;
- терористична організація - стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів;

Отже, виходячи з положень закону для визнання наявності терористичної організації необхідно встановити мету - здійснення терористичної діяльності. Терористична діяльність, згідно з тією ж статтею 1 Закону, охоплює вчинення не тільки терористичних актів, але й

¹ Див.: Ємельянов В.П. Тероризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. - С. 60.

інших злочинів, зокрема, поширення ідеології тероризму, сприяння терористичним групам, організацію незаконних збройних формувань або злочинних організацій, підбурювання до насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях. Спроба визначити терористичну групу чи терористичну організацію через категорію "терористичний акт" веде до штучного обмеження дії антитерористичного законодавства і порушує принцип безпробільності закону та принцип повноти складу¹. Визначення ж терористичного злочину дозволить визнавати терористичними групами та терористичними організаціями угруповання, створені з метою вчинення не тільки терористичних актів, але й інших терористичних злочинів.

З вищевикладеного випливає, що для приведення положень вітчизняного законодавства у відповідність з нормами міжнародних нормативно-правових актів необхідно поширити дію статей 258-1, 258-2, 258-4 КК України не тільки на терористичний акт, але й на інші терористичні злочини. Для цього ми пропонуємо в наведених вище статтях Кримінального кодексу слова "терористичний акт" замінити на "терористичні злочини" у відповідних відмінках. Визначення поняття "терористичний злочин" навести в Законі України "Про боротьбу з тероризмом".

Стаття надійшла до редколегії 15.05.2007 р.

И.С. Кривцова

СИНЕРГЕТИЧЕСКАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ ЗАКОНОМЕРНОСТЕЙ ЭВОЛЮЦИИ И САМООРГАНИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Процесс эволюции правовых систем с позиций презентующей синергетикой картины мира характеризуется непрямоллинейностью и нестабильностью, мультикаузальностью и поливариантностью, непредсказуемым, необратимым и индетерминистическим характером, что, безусловно, не может не отразиться на образе такой формы

¹ Див.: Семьякин М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження: Монографія / За заг. ред. проф. В.П. Ємельянова. - Х.: НАВСУ, 2003. - С. 38.

детерминации процессов развития правовых систем, как закономерности, и поставит под сомнение рассмотрение последней в качестве необходимой связи, "управляющей" эволюционным процессом правовых систем, обуславливающей единство процесса развития права, последовательность и направленность процесса его функционирования.

Пересмотр онтологических основ процесса эволюции правовых систем в фокусе синергетических концепций, появление принципиально иных принципов, к которым подчиняются процессы возникновения упорядоченностей в системных правовых образованиях, наделили действие закономерности как фактора развития правовых явлений "случайной" формой проявления, а также обусловили появление качественно иного типа закономерности – закономерности самоорганизации правовых систем.

Однако при изучении научной литературы, в которой исследуются философские, теоретико-методологические аспекты концепции синергетики применительно к сфере правовых отношений, обращает на себя внимание вскользь указанное значение социальной теории самоорганизации по обнаружению общих, универсальных закономерностей эволюции правовых систем. При этом определение закономерностей эволюции или самоорганизации правовых систем, раскрытие их содержательных характеристик отсутствуют. Нет однозначного подхода и к дефиниции этого фактора правовой жизни.

Таким образом, целью работы является анализ сложившейся эпистемологической ситуации относительно исследования закономерностей в развитии правовых систем с учетом синергетических концепций, пересмотр характерных черт синергетической закономерности, обусловленных самоорганизующейся природой правовой системы и на основе этого предложить авторскую дефиницию закономерностей эволюции и самоорганизации правовых систем.

Плюрализм мнений, прослеживаемый в научно-философской литературе по поводу исследования синергетикой закономерностей эволюции систем различной природы, зачастую носит терминологически разрозненный окрас, при этом наблюдается относительное единство взглядов об их природе. Так, представляется, что закономерности, исследуемые в рамках синергетики, не умозрительно избретаемы, а раскрываемы в результате применения синергетически построенной гипотетической модели к социальным системам¹, и об-

¹ См.: Розин В.М. Социально-гуманитарные науки и проблема специфики синергетики как научной дисциплины // Философские науки. – 2004. – № 2. – С. 85.

наруживаются в сложных открытых динамических системах в процессе их самоорганизации.

На наш взгляд, наиболее удачным представляется высказывание по поводу установления в рамках синергетики как науки о самоорганизации сложных систем именно *закономерностей эволюции и самоорганизации систем различной природы*. Постольку, поскольку синергетика исследует исключительно нелинейное поведение открытых систем, процессы возникновения, "относительно устойчивого существования и разрушения макроскопических упорядоченных пространственно-временных структур, происходящих в неравновесных системах"¹, процессы рождения порядка в развивающихся системах под влиянием внутренних причин (процессы самоорганизации), то есть процессы перехода от порядка к хаосу и обратно, и сопровождающие эти процессы механизмы развития.

Что же необходимо понимать под закономерностями эволюции и самоорганизации правовых систем?

1. Рассматривая правовую систему как разновидность социальных систем, безусловно, открываемые при помощи синергетико-методологического инструментария закономерности ее самоорганизации будут рассматриваться как разновидность закономерностей социальных. Тогда, предполагается, что определение последних, как *объективно существующих, повторяющихся, существенных и типичных связей*² будет справедливым относительно и закономерностей эволюции и самоорганизации правовых систем.

2. Исследуя закономерности эволюции и самоорганизации правовых систем, синергетика обнаруживает их как в стабильные периоды развития систем, так и в переходные этапы, то есть в периоды, когда система находится в состоянии правового хаоса. Определяя хаос как "множество элементов, между которыми нет устойчивых (повторяющихся) отношений"³, и при этом ставя под сомнение отсутствие закономерных элементов в правовом хаосе, что повлекло бы невозможность возникновения самоорганизации как процесса внутреннего упорядочения, некоторые авторы предлагают определять

¹ Князева Е.Н. Проблема динамического и статистического: к философскому осмыслению результатов синергетики // Философские науки. - 1988. - № 6. - С. 21.

² См.: Яценко Н.Е. Толковый словарь общественных терминов. - СПб., 1999. - С. 134.

³ Бранский В.Л. Социальная синергетика как постмодернистская философия истории // Общественные науки и современность. - 1999. - № 6. - С. 117.

закономерность не как устойчивую связь, а лишь как *определенную повторяемость фактов*¹.

3. Определяя, что целостный и в то же время сложный, многоуровневый процесс функционирования системы (в том числе и правовой системы) на уровне элементов системы и на уровне системы в целом характеризует поведение системы с разных сторон – стохастической и жестко детерминистической, в научно-философской литературе соответствующие этим сторонам *формы отношений действительности, носящие объективный и необходимый характер*, представляются как закономерности (статистические и динамические)² самоорганизации, которые диалектически взаимосвязаны и дополняют друг друга.

4. Учитывая, что в свете структурно-синергетической концепции вскрывается, с одной стороны, конструктивный характер хаоса, проявляемый в возможности выступления последнего в качестве механизма самоорганизации правовой системы и ведущего к спонтанному появлению новых правовых структур, новой упорядоченности, а с другой – наличие взаимосвязи между хаосом и порядком, которая выступает основным содержанием процесса самоорганизации, представляется необходимым выделить еще одно определение закономерности социальной самоорганизации, сформулированное В.П. Бранским, как *взаимоотношение социального порядка и социального хаоса*³.

5. Принимая во внимание, что в правовой действительности наблюдаются как процессы хаотичности, так и процессы упорядоченности, а правовая система как разновидность социальных систем способна к процессу самоорганизации, обусловленной противоречивым единством энтропии (мера беспорядка) и неэнтропии (информация – мера порядка)⁴, с позиций синергетики на фоне роста энтропии существуют условия, при выполнении которых обязательно возникнут процессы самоупорядочивания в системе, при их же невыполнении – процессы разлада и дезорганизации. В данном случае рассматриваются закономерности поведения открытых систем, или

¹ См.: Ветютнев Ю.Ю. О некоторых философских основаниях исследования государственно-правовых закономерностей // Философия права. – 2003. – № 1 (7). – С. 38.

² Князева Е.Н. Проблема динамического и статистического: к философскому осмыслению результатов синергетики // Философские науки. – 1988. – № 6. – С. 24.

³ Бранский В.П. Социальная синергетика как постмодернистская философия истории // Общественные науки и современность. – 1999. – № 6. – С. 117.

⁴ См.: Ельчанинов М.С. Социальная синергетика и катастрофы России в эпоху модерна. – М., 2005. – С. 54.

закономерности синергетики, как критерии, определяющие знак изменения энтропии в системе¹.

6. При исследовании самоорганизующихся социально-исторических процессов (к которым, без сомнения, можно отнести и правовые процессы) в моменты их структурной неустойчивости неоднократно поднимается вопрос об обладании социальными структурами наравне со специфическими характеристиками чем-то общим, универсальным, что, прежде всего, определяет выбор нового канала эволюции в бифуркационные периоды, то есть закономерностей самоорганизации. При этом спектр ответов отличался разнообразием: начиная от наличия *внутреннего подобия, фрактальности*², подчинения универсальным синергетическим принципам³, и заканчивая наличием универсальных качественных переходов от хаоса к порядку, подчиняющихся одному и тому же математическому сценарию⁴.

7. Рассматривая бифуркационный период развития социальных явлений (включительно и правовых явлений) сквозь призму синергетических идей как радикальную вероятность системных изменений и альтернативность возможных будущих путей эволюции, ведущих к перестройке взаимосвязей и закономерностей социально-исторического (государственно-правового) развития, в социально-гуманитарной литературе высказано мнение о наличии синергетических закономерностей бифуркации социума либо социетальных закономерностей, под которыми понимают *вероятностные тенденции социально-исторического развития*, обусловленные множеством причин и факторов, носящих *нелинейный характер* в связи с выбором в точке бифуркации из множества потенциальных возможностей дальнейшего пути развития лишь одного⁵. В данном случае, на наш взгляд, речь идет о закономерностях самоорганизации, и о соотношении их с социальными закономерностями в ходе эволюции социальных явлений.

¹ См.: Шаповалов В.И., Казаков Н.В. Законы синергетики и глобальные тенденции // *Общественные науки и современность*. - 2002. - № 3. - С. 141.

² Эта особенность была выявлена Мандельбротом в исследованиях неупорядоченности в естественных объектах и абстрактном анализе бесконечно сложных форм (см. об этом подробнее: Маркова Л.А. Философия из хаоса. Ж. Делёз и постмодернизм в философии, науке, религии. - М., 2004. - С. 135-141).

³ См.: Кульпин С.Э. Бифуркация Запад - Восток. Введение в социоестественную историю. - М., 1996. - С. 89.

⁴ См.: Капица С.П., Курдюмов С.П., Малинецкий Г.Г. Синергетика и прогнозы будущего. - М., 1997.

⁵ См.: Ельчанинов М.С. Социальная синергетика и катастрофы России в эпоху модерна. - М., 2005. - С. 83 - 87.

В представленном разнообразии соображений по поводу закономерностей, раскрываемых в рамках теории самоорганизации (синергетики), можно вычленить характерные черты единого условного образа закономерностей эволюции и самоорганизации правовых систем, к которым, на наш взгляд, следует отнести:

- *объективность и необходимость*. Закономерность представляет собой отношение (связь) действительности, существующее независимо от воли и сознания человека, и обусловленное природой сложных, открытых систем (к которым, без сомнения относятся и правовые системы), необходимостью спонтанного развития и самоуправления, и не возможностью при их (связей, отношений) отсутствии, процессов самоорганизации;

- *существенность*. Закономерность является критерием процесса самоорганизации; не всякая присущая развитию правовой системы связь будет являться синергетической закономерностью, а только те отношения, которые определяют характер процесса самоорганизации, условия возникновения процессов самоупорядочения в правовой системе, а также те отношения, которые определяют "туннель эволюции" правовой системы, то есть историческую "ось" развития последних;

- *повторяемость связи (отношений)*. Закономерность является "устойчивой" связью (отношением). При этом состояние так называемой устойчивости проявляется не в повторяемости явлений, между которыми устанавливается связь, а именно в повторяемости самой связи (отношений). Такое представление объясняется тем, что, с одной стороны, говоря о состоянии устойчивости, не имеется в виду неизменность выявления единого пути развития правовых систем и стабильность в ее проявлении, а подразумевается установление единых принципов хождения по разным историческим "маршрутам"¹, а с другой - представление хаоса не как "поля", освобожденного от повторяющихся отношений², а как сложную "взаимосвязь элементов порядка и беспорядка"³ в правовой системе, что обуславливает воз-

¹ См.: Гомаюнов С. От истории синергетики к синергетике истории // *Общественные науки и современность*. - 1994. - № 2. - С. 102.

² Бранский В.П. Социальная синергетика как постмодернистская философия истории // *Общественные науки и современность*. - 1999. - № 6. - С. 117.

³ Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Козволюция сложных социальных структур: баланс доли самоорганизации и доли управления // *Будущее России в зеркале синергетики* / Под ред. Г.Г. Малинецкого. - М., 2006. - С. 190.

возможность выявления повторяемости отношений самоконструирования в бифуркационные периоды развития правовых систем;

- *тенденциальность*. Закономерность имеет качество быть тенденцией, то есть иметь определенную направленность, характеризующую путь эволюции правовых систем, реализовываться не сразу, нося нелинейный характер, выступая в виде условного суммирующего итога, включающего различные вероятностные (случайные) отклонения;

- *вероятность (стохастичность)*. Закономерность показывает вероятностную зависимость, которая представляет собой принципиально новый тип необходимости, исключая жесткую однозначную связь, и, допуская вероятностный характер связи (отношений)¹ то есть возможность действия в ее рамках случайности; в бифуркационные периоды развития правовой системы действие закономерности приобретает "случайностный" характер, что означает следующее: "судьбоносная" случайность, является частью механизма эволюции правовых систем, функционирование которого опосредовано особым видом закономерности - закономерности самоорганизации;

- *цельность, двухмерность*. Закономерность имеет сложную структуру, так как парит связи (отношения) на двух уровнях системы: на макроуровне - при функционировании системы, как целого, обладающего интегративными свойствами направленного развития, и на микроуровне - при рассмотрении некоторой совокупности элементов, взятых в их хаотическом движении; при этом связи представляют цельную зависимость, выявляемую в процессе эволюции и самоорганизации правовых систем.

Подытоживая вышеизложенное, приходим к заключению, что под закономерностями эволюции и самоорганизации правовых систем необходимо понимать объективные, необходимые, существенные, повторяющиеся связи (отношения), носящие вероятностный характер и проявляющиеся в качестве тенденции, определяющие направление эволюционного развития и содержание процесса самоорганизации правовых систем.

Статья надійшла до редколегії 11.10.2007 р.

¹ См.: Пилипенко Н.В. Взаимосвязь необходимости и случайности в социально-исторических процессах // Социологические исследования. - 1979. - № 3. - С. 46.

Ю.О. Фрицький

ЗМІСТ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ
ТА ЇЇ ЛЕГІТИМНІСТЬ

Звичайно, в науці конституційного права під державною владою розуміють організоване керівництво справами суспільства з боку держави та її органів. Тому, сутність державної влади виявляється у прийнятті актів (здійснення дій), що мають державно-обов'язкову силу, яка забезпечується авторитетом, організаційними заходами, а за необхідності й примусом з боку держави. Державна влада здійснюється або народом безпосередньо, або органами державної влади.

Учені також зазначають, що державна влада є видом публічної влади, яка здійснюється державою та її органами, поширюється на всіх членів суспільства, характеризується суверенністю, тобто верховенством, повнотою, неподільністю від будь-якої організації (або особи) як у даній країні, так і за її межами.

Вважається, нарешті, що державна влада є різновидом соціальної влади, проте вона є відносно самостійною, оскільки відокремлена від суспільства в цілому, від будь-яких груп і класів, має власну внутрішню структуру та особливості, специфічні інтереси. Крім того, державна влада може класифікуватися за формами (способами) її організації та функціонування.

Отже, на підставі аналізу поглядів науковців щодо сутності державної влади, під останнім розуміється керівництво справами суспільства з боку держави та її органів, у прийнятті відповідних актів.

Дозволимо собі не погодитись з такими точками зору. Слід чітко розрізняти державні органи і органи державної влади. Державна влада виявляється у її дії. Виходячи з того, що її здійснюють перш за все органи державної влади, вона вимагає такої організації, яка є основою цілеспрямованого функціонування саме цих органів.

Організація та функціонування органів державної влади у будь-якій державі не може бути стихійними, вони повинні здійснюватися в межах норм права, перш за все конституційного, як Основного Закону та відповідних базових законів ("Про Кабінет Міністрів України", "Про судоустрій", "Про Президента України" тощо), які регламентують організацію та функціонування єдиного законодавчого органу (парламенту України), органів виконавчої влади, судових органів. У правовій державі, якою прагне стати Україна, основою оптимальної

організації та діяльності державної влади повинна бути легітимна державна влада. Науково обґрунтована організація і функціонування державної влади повинна розвиватися згідно з принципом її поділу, на підставі ст. 6 Конституції України на законодавчу, виконавчу та судову. Організація і функціонування кожної з гілок єдиної державної влади повинна бути не довільною, а на підставі передбачених Конституцією України програм їх діяльності. Кінцевим результатом діяльності кожної з гілок державної влади повинно бути досягнення мети, визначеною в преамбулі та відповідних статтях Конституції України.

Ідея визначення сутності державної влади, яка з'ясовується, як правило, не з позиції її статичності, а з діяльності, не є новою. Саме так визначали її поняття дореволюційні та закордонні державознавці¹.

Стосовно з'ясування поняття державної влади та її складових в сучасний період, необхідно виходити з її організації, і на цій основі, послідуєчого функціонування.

В обґрунтування цього підходу слід виходити з такого. Термін "організація" – поняття досить широке, яке включає певні складові. Насамперед її метою є згуртування, об'єднання органів, які здійснюють державну владу, для виконання поставлених перед ними, згідно з Конституцією та законами України, завдань, функцій, повноважень.

Як відомо, будь-яка організація як об'єднання людей, створюється перш за все для їх спільної (комбінованої) діяльності. Комбінована діяльність, як зазначав Ф. Енгельс, означає організацію², а В.І. Ленін підкреслював, що організація є "формою діяльності"³.

Отже, стосовно державної влади, останнє є не лише формою об'єднання органів цієї влади, а й формою їх діяльності, яка за допомогою таких однорядних понять як метод, спосіб, прийом, дозволяє попередньо практично організувати перш за все, діяльність всіх без виключення гілок єдиної державної влади та Президента України, на підставі наданих їм повноважень, з метою послідуєчого ефективного функціонування згаданих органів державної влади України.

¹ Градовский А. Политика, история, администрация. Критические и политические статьи. – СПб. – М., 1971. – С. 432; Лоренц Штейн. Учение об управлении и право управления со сравнением литературы и законодательства Франции, Англии и Германии. – СПб., 1874. – С. 2; Коркунов Н.А. Русское государственное право. – Т. 1. Отдел 1. – С. 204 – 205; Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб., 1903. – С. 412-413.

² Маркс К., Энгельс Ф. Твори. – Т. 18. – С. 293.

³ Ленін В.І. Твори. – Т. 7. – С. 343.

Сам термін "функція" (від лат. *functio*) означає діяльність, обов'язок, робота, а також працювати, виконувати обов'язки¹. При цьому він пов'язується з органом, який виконує цю діяльність, та його обов'язками, колом діяльності² тощо.

Проте визначити етимологічне значення поняття не означає повністю розкрити його зміст. Кожна наука при дослідженні певних явищ і понять, вкладає в них свій власний зміст.

Виходячи з цього, уявляється, що функціонування державної влади знаходить вираз саме у виконанні її органами завдань, визначених Конституцією України та відповідними законами (перш за все базовими), які визначають статус цих органів.

Проте треба враховувати ту обставину, що як організація, так і функціонування державної влади передбачають розподіл праці між її органами на підставі принципу поділу єдиної державної влади на відповідні складові цієї влади - законодавчу, виконавчу, судову. Кожна окрема гілка цієї влади повинна виконувати належні лише їй завдання, функції та повноваження. Звідси при характеристиці державної влади необхідно брати за основу не лише функціональний підхід, а й структурний.

Виходячи з цього, дослідження сутності державної влади здійснюється на підставі функціонально-структурного методу, за допомогою якого можливо обґрунтовано і всебічно з'ясувати всі складові та особливості загального змісту поняття державної влади в Україні.

На підставі викладеного уявляється можливим визначити загальне поняття державної влади в Україні. Передбачені складові елементів поняття державної влади, характеризує її як ті чи інші сторони з неоднаковою ступеню деталізації. Зміст деяких елементів вичерпується іноді однією короткою статтею Конституції України, висвітленню інших (наприклад, органів, які здійснюють державну владу) присвячено, декілька розділів Основного Закону.

Норми про джерела державної влади та її соціальних носіїв-суб'єктів у більшості конституцій обмежуються положеннями про належність влади народу, про те, що вся влада виходить від народу. Саме такі норми є типовими для конституцій капіталістичних країн, держав, які розвиваються, та постсоціалістичних країн.

¹ Словарь иностранных слов. - М.: Гос. изд-во иностранных словарей, 1954. - С. 73.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. - Т. 4. - М.: Госиздат, 1963. - С. 845.

Сучасний рівень розвитку науки конституційного права дозволяє утверджувати не лише права, обов'язки та відповідальність народу і, перш за все, його солідарної відповідальності за власний конституційний вибір.

Відповідно до ст. 5 Конституції України, носієм і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Формулювання Основного Закону держави про джерело влади, незважаючи на свою лаконічність, має принципове значення для наступного тексту Конституції та передбачених нею інститутів.

Якщо джерело влади – народ, то вважається, що його воля знаходить вираз перш за все у рішеннях виборчого корпусу (виборах, референдумах, безпосередній законодавчій ініціативі народу тощо), який в сучасних умовах не може піддаватися обмеженням за соціальною ознакою, оскільки соціальні верстви, які належать народові, не можуть бути позбавлені права брати участь у формуванні народної волі. А це означає, що формування органів, які виражають волю народу, нації (в першу чергу, парламенту) повинно ґрунтуватися на принципах загального, рівного, прямого виборчого права при таємному голосуванні.

Як джерело державної влади народ повинен бути відповідальним за те, яким чином і в чій конкретно руки він передає свої вказані повноваження. У протилежному випадку може бути досить пророчним висновок чесько-німецького політолога Габрієля Лауба про те, що "будь-яка влада дійсно походить від народу, але при цьому вже ніколи до нього не повертається"¹.

Звідси основоположне значення для збереження за народом його статусу єдиного джерела державної влади має і те, як і коли він обирає до найвищих інститутів влади, зокрема до Верховної Ради України.

На жаль, положення ст. 5 Конституції України щодо єдиного джерела влади на практиці не реалізуються. Зокрема, після проголошення незалежності України не було проведено жодного всеукраїнського референдуму з найважливіших питань організації державної влади в Україні, у тому числі й стосовно прийняття Конституції України, а пропорційна система виборів до парламенту взагалі по-

¹ Мучник А.Г. Комментарии к Конституции Украины. – К.: Парламентское изд-во, 2000, – С. 8.

збавила громадян України безпосередньо обирати депутатів та позбавляти їх статусу.

Між тим, ст. 15 Конституції Японії передбачає, що „народ Японії володіє невід’ємним правом обирати публічних посадових осіб і усувати їх від посади. Всі публічні посадові особи є слугами всього суспільства”.

Згідно з ч. 3 ст. 21 Всесвітньої декларації прав людини ООН (1948 р.) „воля народу повинна бути основою влади уряду і ця воля повинна знаходити свій вираз у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні проводитись при загальному і рівному виборчому праві, шляхом таємного голосування, або ж завдяки іншим рівнозначним формам, які забезпечують свободу голосування”.

У демократичних країнах, до яких, згідно зі статтею 1 Конституції України, відноситься і наша країна, державна влада повинна бути легітимною. Легітимність державної влади – це визнання народом і політичними силами правомірності, законності державної влади, її інструментів, механізмів діяльності, у згоді народу прийняти дану державну владу. Звідси легітимність державної влади передбачає взаємну довіру: народ довіряє владі здійснення її завдань, функцій і повноважень в особі її органів, а влада зобов’язується їх виконувати.

Одночасно слід відзначити, що принцип легітимності, але не в демократичному розумінні, був притагманний і тоталітарним державам минулого (СРСР, Німеччина). Зокрема, принцип легітимності повною мірою реалізовували і Сталін, і Гітлер, оскільки все, що відбувалося в цих країнах, чому більшість людей безперечно підкорялася і що приймала як належне, зокрема розв’язаний у цих країнах терор, – здійснювалося виключно за законами того часу.

Тому в правовій державі, якою прагне стати Україна, первинним актом утвердження державної влади повинно, як зазначалося, бути волевиявлення єдиного джерела влади народу, а вторинним – його реалізація в законі. Що ж стосується форми правового акта затвердження волі народу, то ним є Основний Закон держави – Конституція України.

Видатний юрист свого часу, наукові праці якого вкрай актуальні і сьогодні, І.О. Ільїн, у монографії „Про сутність правосвідомості”, у окремому розділі, перелічив аксіоми влади, однією з основних, як він вважав, була легітимність влади, зміст якої І.О. Ільїн бачив у тому, що державна влада не може належати нікому крім правового повноваження.

"Влада, - писав він, - яка позбавлена правової санкції, є юридично індиферентне явище: вона не має правового виміру. Здобути таку правову санкцію вона повинна від конституційного закону. Влада, яка позбавлена визнання і поваги, виявляється у тих випадках, коли історично режим, який склався, ізживає і переживає себе так, що правосвідомість тих, відстає від росту народних споживачів і суспільної правосвідомості; завдання і порятунком такої влади полягає у тому, щоб, спираючись на існуючу формальну санкцію закону, оновити свою політичну волеспрямованість і тим заслужити санкцію правосвідомості. Якщо ж це їй не вдасться і правосвідомість народу не сприймає її, то її настигне переворот зі всіма загрозами"¹.

В юридичній науці спостерігаються й інші розуміння легітимності державної влади саме, ні як складовою її загального конституційного інституту, а яка розуміється як сутність цієї влади. Зокрема, стверджується, що за своєю суттю державна влада - це легітимне офіційне волевиявлення держави, її органів і посадових осіб, що являє собою здійснення влади народу, від політичної влади.

За змістом вона являє собою здійснення функцій суспільства і держави в межах наданих повноважень, а за формою державна влада - це прийняття і реалізація правових актів в порядку, передбаченому Конституцією і законами.

Зрозуміти сутність державної влади лише як її легітимність - помилково, оскільки це лише одна з складових такого складного інституту, як державна влада.

По-друге, не можна ототожнювати функції суспільства і функції держави, оскільки це різні речі. Крім того, функції держави більш широка категорія, ніж функції конкретних органів держави.

По-третє, зводити функціонування державної влади лише до прийняття і реалізації правових актів не можна, оскільки остання здійснює набагато більше дій.

Загальновідомо, що з давніх часів і до наших днів державна влада у світі, навіть у найдемократичніших країнах, далеко не завжди була легітимною, а її джерелом законодавчо визначався народ. На жаль, державна влада дуже часто утверджувалась завдяки революціям, переворотам тощо.

Не було винятком і утвердження державної влади на теренах колишньої царської Росії, до складу якої входила й Україна, яку успад-

¹ Ильин И.А. О сущности правосознания. - Мюнхен - Москва: Гароф, 1993. - С. 136.

кував Тимчасовий Уряд. Завдяки омані народу вона була у 1917 році зрадницьки загарбана більшовиками шляхом жовтневого збройного перевороту і протягом всього існування комуністичного панування не була дійсно легітимною, незважаючи на популістські статті колишніх Конституцій СРСР та союзних республік, у тому числі й Української РСР, про належність всієї повноти державної влади спочатку Радам, а в Конституції УРСР 1978 року – нібито народові.

Ураховуючи демократичні принципи легітимізації державної влади, Україна ще до проголошення своєї незалежності прагнула до вирішення цього питання на підставі прийняття відповідних нормативно-правових актів.

Цей процес розвивався поступово, шляхом прийняття ряду таких актів. Першорядного значення серед них набуває такий політико-правовий документ, як Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, у якому висувалося прагнення про закріплення державної влади законним шляхом, виходячи з належності її українському народу. Декларація у розділі II "Народовладдя" проголосила, що лише народ України є єдиним джерелом державної влади в Республіці¹.

Дуже важливою стадією в справі легітимності державної влади в Україні було схвалення 19 червня 1991 року Концепції нової Конституції України, у розділі I якої "Засади Конституційного ладу" відзначалось, що відповідно до Декларації про державний суверенітет Україна визначається як суверенна національна держава, суть якої становить влада народу України, спрямована на забезпечення і захист прав людини і громадянина.

Наступним етапом у цьому процесі слід вважати прийняття Верховною Радою УРСР на підставі здійснення Декларації Постанови Верховної Ради Української РСР та Акту про проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року².

Оскільки Україна до проголошення своєї незалежності входила до складу СРСР, важливим було вирішення питання про легітимність діяльності існуючої системи органів державної влади за умов проголошення її незалежності. Це питання було вирішено Законом "Про правонаступництво України" від 12 вересня 1991 року³.

¹ Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1990. - № 56. - Ст. 429.

² Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 38. - Ст. 502.

³ Відомості Верховної Ради України. - 1991. - 339. - Ст. 231.

У статті 4 цього Закону зазначалося, що органи державної влади й управління, органи прокуратури, суди та арбітражні суди сформовані на підставі Конституції (Основного закону) Української РСР, діють в Україні до створення органів влади й управління, органів прокуратури, судів та арбітражних судів на підставі нової Конституції України.

За своєю важливістю, в процесі легітимізації державної влади, слід вважати рішення Всеукраїнського референдуму від 1 грудня 1991 року про незалежність України, яке було підтримано майже всім населенням країни. Згідно з Законом "Про Всеукраїнський і місцевий референдуми" від 3 липня 1991 року, воно мало вищу юридичну силу, оскільки не вимагало затвердження будь-яким державним органом (стаття 1 Закону), що фактично надавало законної сили державній владі, яка існувала на той час в Україні.

Проте, звичайно, кращим засобом узаконення державної влади народом було б розроблення і прийняття народом шляхом референдуму Закону "Про державну владу та місцеве самоврядування в Україні". Спробу підготовки такого акта було здійснено у 1993 - 1994 рр., але зміст законопроекту був обмежений пошуком компромісу між законодавчою і виконавчою владою, що відобразилося перш за все на розподілі компетенцій між цими гілками влади.

Конституційний Договір між Верховною Радою України і Президентом України від 8 червня 1995 року "Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України" зробив вагомий внесок у процес створення такого закону, однак договір мав тимчасовий характер. Проте Конституційний Договір підтвердив у статті 2 положення про те, що єдиним джерелом влади є народ.

Заключним етапом легітимізації державної влади в Україні стала нова Конституція України, яку було прийнято 28 червня 1996 року Верховною Радою України і яка інкорпорувала багато положень згаданого Договору у свій текст, завдяки чому було створено правовий фундамент закріплення державної влади в Україні саме її народом.

Тим самим народ, представниками якого були депутати Верховної Ради України, законодавчо передав державну владу системі органів, які відповідно до Конституції вправі її здійснювати, виходячи з того, що перш за все вони повинні бути досить компетентними, знати принципи організації та здійснення єдиної державної влади, яка базується на визначенні об'єктивно існуючих функцій і законодавчого їх розподілу.

У Конституції, перш за все, було законодавчо закріплене єдине джерело державної влади в Україні, яким, згідно зі ст. 5 Конституції, був визнаний лише народ. Народові було надано право визначити конституційний лад в Україні. Оскільки такий лад визначений у розділах I, IV, V, VI, VII, XII Конституції України, є всі підстави вважати, що народ України, згідно з частиною 3 статті 5 Конституції офіційно легітимізував державну владу в країні.

У цій частині зазначається, що лише народ, а не держава, її органи або посадові особи, може здійснювати конституційний лад, найважливішою складовою якого є державна влада.

Нарешті, Конституція України, законодавчо поклала край всіляким спробам вирішити питання про закріплення державної влади будь-яким іншим способом, ніж легітимний, зазначивши у частині 4 статті 5 Конституції, що ніхто не може узурпувати державну владу. І все ж, у розвиток положень згаданої статті, уявляється вкрай необхідним розроблення і прийняття саме народом, а не Парламентом України, шляхом референдуму Закону України "Про державну владу та місцеве самоврядування в Україні", який був прийнятий ще у 1994 р. і передбачав механізм визначення і зміни конституційного ладу, і, зокрема, державної влади, та надання народові права контролю за її здійсненням.

Безумовно, врахувати його положення з сьогодні на завтра неможливо, за умов існування багатьох факторів (суб'єктивних та об'єктивних), які стримують його: низька правосвідомість громадян; традиційна, на жаль, неповага до права і закону, яка спостерігається, починаючи з вищих ешелонів влади, і яка поглиблюється соціальною незахищеністю людини, невміння, а дуже часто і небажання користуватися наданими їй Конституцією правами і свободами, а звідси і недовіра до дієвості самого Основного Закону.

Україна в особі її державних органів має ще прийти до цього шляхом врахування цих факторів, серед яких одним з основних є підвищення правосвідомості громадян, їх правової підготовки, політичної активності, можливої лише за умов докорінного покращення життя народу, а головне, виникнення у народу віри в державну владу, яку він утворив і яку має підтримувати в усіх її діях.

Проте слід зазначити, що сам факт легітимізації державної влади не означає, що остання відразу стає законною владою. Інструментом, який дійсно робить державну владу такою, яка ґрунтується на законі, є право.

Слід зазначити, що в період прийняття нормативно-правових актів, коли держава оголосила лише про свою незалежність, не було окремого закону, який би гарантував законність прийнятих актів. Такий акт з'явився лише з прийняттям Конституції України. У ст. 8 Основного Закону зазначалось, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

На жаль, згадана стаття, яка повинна була гарантувати саме верховенство права не виконала своє призначення і по суті виявилася "мертвою" статтею, оскільки ігнорування її приписів державними органами і посадовими особами України стало нормою, на чому неодноразово наголошувала ПАРЕ. На наш погляд, причина полягає в тому, що у змісті статті не було визначено механізму її здійснення, який полягав у гарантії законності та впровадження принципу невідворотності покарання винних. Це наочно виявляється через аналіз політико-правових суспільних відносин, властивих предмету конституційно-правового регулювання цієї галузі права.

Відомо, що будь-які суспільні відносини, які врегульовані правом, набувають у кінцевому рахунку політичного аспекту. Конституційне ж право має більш вузьку, специфічну сферу регулювання - сферу відносин безпосередньо політичного характеру. Проте, враховуючи різноманітність цих відносин та їх суб'єктів, доцільно виходити в першу чергу зі змісту найбільш загального об'єкта політики - державної влади. Отже, предмет конституційного права повинний включити суспільні відносини, які виникають з приводу і в зв'язку з закріпленням державної влади, а також безпосередньо в процесі її організації та здійснення.

Конституція України більш чітко окреслює цю частину суспільних відносин, які регулюються нормами конституційного права. Слід, очевидно, врахувати і той факт, що згадана частина істотно звужилася. Специфікою сучасного предмета конституційного права України є те, що він охоплює в першу чергу сферу закріплення організації та здійснення державної влади на основі її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову, як гарантію забезпечення громадянських прав і свобод особи, та самоврядної влади (останньої лише в межах норм Конституції) і в той же час ця влада обмежується саме політичними відносинами в процесі її організації та здійснення.

У процесі висвітлення змісту соціально-політичних відносин як важливої складової предмета конституційного права безумовний інтерес становлять також відносини, що виникають у малій сфері державної владності, яка виявляється у процесі її організації і здійснення. Політичний характер суспільних відносин, своєрідне коло їх учасників, специфіка об'єктів регулювання дозволяє говорити про їх особливості.

Першою особливістю цих відносин є те, що стороною (учасником) переважної більшості з них виступає – безпосередньо чи побічно – Українська держава. Тому їх можна назвати державно-політичними відносинами владування. Будучи "одягненими" у правову форму, вони набувають якості конституційно-правових відносин.

Друга особливість соціально-політичних відносин полягає у тому, то державно політичні відносини виникають у ході встановлення і функціонування основних інституціональних форм держави і відображають його політико-територіальну організацію. Ці відносини взаємообумовлені, а їх врегулювання конституційним правом може розглядатися як створення передумов для самого процесу державного владування.

У сучасний період розбудови Української держави не можна не враховувати й те, що державна влада спирається також на політичну силу, яку не можна не враховувати завдяки появі та діяльності політичних партій та рухів, на жаль, поки що слабких; ідеологічну силу, яка впливає з принципу верховенства права і закону; діяльність правоохоронних органів; сили міжнародного значення молодшої Української держави тощо.

Стаття надійшла до редколегії 11.04.2007 р.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

В.М. Комарницький

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля, що задеклароване Конституцією України (ч. 1 ст. 50), гарантується здійсненням із боку держави різноманітних заходів економічного, організаційного, наукового, виховного та іншого характеру. Проте й громадяни не є пасивними спостерігачами того, як вирішуються проблеми, із якими пов'язані екологічні умови їхньої життєдіяльності, їхнього здоров'я. За законодавством громадяни України мають право на участь в обговоренні проектів законодавчих актів з відповідних питань, матеріалів щодо розміщення, будівництва й реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища; участь у розробленні та здійсненні заходів з охорони довкілля, раціонального й комплексного використання природних ресурсів, подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище тощо (ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"¹).

До екологічних прав громадян відноситься також їх право на здійснення громадського контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища (екологічного контролю). Як відомо, контроль є ефективним заходом запобігання різного роду екологічним правопорушенням та виявлення їх. Тож участь громадян у такому контролі є виправданою, дозволяє їм активно впливати на реаліза-

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 41. - Ст. 546.

цію екологічної політики держави, у якій мають ураховуватися екологічні інтереси населення всіх регіонів країни, окремих населених пунктів. Однак, виникає питання про зміст контрольної діяльності громадськості в галузі охорони навколишнього природного середовища. Якщо в цьому питанні керуватися ст. 36 "Громадський контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища" Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", то можна дійти висновку про те, що екологічний контроль із боку громадян зводиться до громадської інспектури, призначенням якої є надання допомоги органам державного контролю в цій сфері. Про це, зокрема, свідчать законодавчі приписи, згідно з якими громадські інспектори охорони навколишнього природного середовища беруть участь у проведенні спільно з працівниками органів державного контролю рейдів і перевірок додержання підприємствами, установами, організаціями та громадянами законодавства щодо охорони навколишнього природного середовища, норм екологічної безпеки та використання природних ресурсів; проводять перевірки та складають протоколи про правопорушення законодавства щодо охорони навколишнього природного середовища і подають їх органам державного контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища та правоохоронним органам для притягнення винних до відповідальності; надають допомогу органам державного контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища в діяльності з запобігання екологічним правопорушенням.

Отже, за формально юридичними ознаками в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" йдеться про участь громадськості (окремі форми такої участі) у здійсненні державного контролю. Ця обставина, власне, й мала б бути відображена у назві статті 36 цього Закону. І якщо цього не сталося, то тільки тому, що в 1991 році, приймаючи новий Закон, користувалися при формулюванні деяких положень законодавчою спадщиною колишнього СРСР, у тому числі в питанні розуміння громадського контролю як додатку до державного контролю.

На сьогодні ж сформувалося нове розуміння громадського контролю, отримали практичне застосування його різноманітні форми, що певною мірою знайшло відображення й у законодавстві. І варто проаналізувати практику організації та правового забезпечення громадського екологічного контролю й визначити шляхи його подальшого вдосконалення.

У сучасній юридичній літературі громадський контроль визначається як вид соціального контролю, який здійснюється колективами, об'єднаннями громадян та громадянами в різноманітних формах (публічних обговорень, громадських експертиз, консультацій тощо). Об'єктом же громадського контролю є діяльність державних органів, підприємств, установ, організацій та їх посадових осіб¹.

З наведеного стає очевидним, що громадський контроль не дублює, не підміняє державний контроль, а має свої форми здійснення. Специфіка громадського контролю зумовлена його призначенням – забезпечити прозорість, відкритість, гласність у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, надати можливість громадянам коригувати цю діяльність у разі її відхилення від вимог законодавства, ігнорування законних інтересів жителів окремих населених пунктів, регіонів при прийнятті тих чи інших управлінських рішень.

Усе зазначене стосується й громадського екологічного контролю. Варто зазначити, що на процесі становлення й розвитку його в Україні суттєво позначилася катастрофа на ЧАЕС, яка сформувала різко негативне ставлення населення до проектування та будівництва не тільки ядерних установок та об'єктів, але й інших об'єктів, що чинять фізичний, хімічний та інший небезпечний вплив на довкілля. Водночас стало зрозуміло, що без залучення населення до прийняття будь-яких рішень, що можуть мати екологічні наслідки, їх реалізація буде наштовхуватися на значний опір із боку громадськості². Як наслідок у законодавстві почали з'являтися норми, що мали забезпечити вирішення зазначеної проблеми. Першим законодавчим актом, у якому детально було визначено механізм участі громадськості в контролі за прийняттям відповідних рішень, був Закон України "Про екологічну експертизу" від 09.02.1995 р.³. Зокрема, у ньому було передбачено проведення публічних слухань або відкритих засідань із питань реалізації проектів, що стали об'єктами екологічної експертизи, включення представників громадськості до складу експертних комісій, груп із проведення громадської екологічної експертизи, визначено організа-

¹ Див.: Андрійко О.Ф. Громадський контроль // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 140.

² Див.: Мальшева Н.Р., Ерофеев Н.И., Петрина В.Н. Эколого-правовые вопросы научно-технического прогресса. – К.: Наукова думка, 1993. – С. 121 – 123.

³ Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.

ційні засади здійснення громадської екологічної експертизи, а також порядок інформування громадськості через засоби масової інформації про проведення екологічної експертизи в спеціальній Заяві про екологічні наслідки діяльності тощо.

Особливу увагу визначенню форм громадського контролю було приділено в ядерному законодавстві. Так, відповідно до Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 08.02.1995 р.¹ громадяни та їх об'єднання можуть брати участь: в обговоренні проектів законодавчих актів і програм у сфері використання ядерної енергії, а також питань, пов'язаних з розміщенням, проектуванням, спорудженням, експлуатацією та зняттям з експлуатації ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання; громадських слуханнях з питань захисту проектів щодо розміщення, спорудження, зняття з експлуатації підприємств по видобуванню уранових руд, ядерних установок та об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами (ст. 11). Закон також передбачає здійснення з ініціативи громадян або "місцевих органів державної влади" громадської експертизи безпеки ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами (ст. 41). Законом України "Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення" від 08.09.2005 р.² передбачається проведення місцевого дорадчого опитування (консультативного референдуму) громадян із питань розміщення на відповідних територіях ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення (ст. 3).

Особливу роль у здійсненні громадського контролю відіграє право громадян на одержання повної та достовірної екологічної інформації. Доступ до неї дозволяє громадянам оцінити ефективність діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування щодо забезпечення реалізації екологічної політики в Україні та її окремих регіонах, виконання державних і місцевих екологічних програм, адекватність фінансових ресурсів, виділених на здійснення природоохоронних заходів, реальним потребам охорони навколишнього природного середовища тощо. На підставі отриманої екологічної

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 12. - Ст. 81.

² Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 51. - Ст. 555.

інформації громадяни можуть сформулювати пропозиції щодо поліпшення природоохоронної діяльності в державі, усунення недоліків у діяльності окремих органів, поставити питання про притягнення до відповідальності осіб, що не забезпечують реалізацію запланованих заходів у галузі охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки.

Вільний доступ до інформації про стан довкілля гарантований кожному Конституцією України (ч. 2 ст. 50). Крім того, у липні 1999 р. Україна ратифікувала Міжнародну конвенцію "Про доступ до інформації, участь громадськості в прийнятті рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища". Відповідно до взятих Україною зобов'язань було внесено зміни з питань екологічного інформування громадян до Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" (статті 25, 25-1). Визначено склад екологічної інформації (про стан навколишнього природного середовища чи його об'єктів, біологічне різноманіття і його компоненти, джерела, фактори, матеріали, речовини, продукцію, енергію, фізичні фактори, які впливають чи можуть вплинути на стан довкілля чи здоров'я людини тощо), джерела такої інформації (дані моніторингу довкілля, кадастрів природних ресурсів, реєстри, автоматизовані бази даних, архіви, а також довідки, що видаються уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими посадовими особами), обов'язок відповідних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких може негативно вплинути чи впливає на стан довкілля, життя і здоров'я людей, щодо забезпечення вільного доступу до екологічної інформації й способи, у які вони це мають здійснювати.

Слід також відмітити, що на виконання положень Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, Законів України "Про охорону навколишнього природного середовища", "Про об'єкти підвищеної небезпеки", "Про місцеве самоврядування в Україні" Верховна Рада України 4 листопада 2004 року прийняла Постанову № 2169-IV р. "Про інформування громадськості з питань, що стосуються довкілля".

Крім зазначених законодавчих актів, здійснення громадського екологічного контролю підпадає під регулювання Законів України "Про звернення громадян", "Про інформацію", "Про охорону атмос-

ферного повітря", а також Земельного кодексу України, Лісового кодексу України, Водного кодексу України та багатьох інших нормативно-правових актів (Порядку проведення громадських слухань із питань використання ядерної енергії та радіаційної безпеки, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.1998 р. № 1122, Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля, затвердженого наказом Мінприроди № 168 від 18.12.2003 р. та ін.).

Аналіз цього законодавства свідчить про те, що є потреба як в удосконаленні окремих правових аспектів громадського екологічного контролю, так і в його систематизації взагалі. Наприклад, діяльність громадських інспекторів у цій сфері регулюють декілька відомчих нормативних актів, прийнятих у 2002 Мінекоресурсів (Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля), Держкомлітгоспом України (Положення про громадських мисливських інспекторів), Мінагрополітики України (Положення про громадських інспекторів рибоохорони). Погодитися з відомчою нормотворчістю із зазначеного питання не можна. Адже відомчий акт об'єктивно за всіх обставин буде відбивати інтереси певного відомства, а отже, громадській інспектурі буде відводиться вторинна роль відносно державної інспектури, підпорядкована останній. Для того щоб громадські інспектори отримали належний статус, більшу самостійність, незалежність, доцільно було б відмовитися від відомчих актів із відповідних питань і покласти на Кабінет Міністрів України прийняття положення про громадську екологічну інспектуру.

Є потреба й у вдосконаленні порядку реагування органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, органами, що здійснюють державну екологічну експертизу, на висновки громадської екологічної експертизи, передані їм для врахування при прийнятті відповідних рішень. Закон України "Про екологічну експертизу" не передбачає обов'язку зазначених органів давати обґрунтовану відповідь про те, у якій частині враховані висновки, а в якій ні. Але ж без такого реагування значення громадської екологічної експертизи істотно знижується, як знижується й відповідальність зазначених органів, їх посадових осіб за врахування думки громадськості щодо доцільності реалізації проектів господарської діяльності, які є потенційно небезпечними для довкілля.

У результаті підписання Протоколу про реєстри викидів та переносу забруднювачів Конвенції про доступ до інформації, участь

громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, на порядку денному постало питання про створення доступного для громадськості та зручного у використанні національного реєстру викидів та переносу забруднювачів – уніфікованої системи звітності з трьох природних середовищ: повітря, води та відходів¹.

Законодавство про громадський екологічний контроль потребує впорядкування й у цілому. Адже розпорошеність норм цього законодавства призводить до того, що громадський екологічний контроль у ньому відображується безсистемно, фрагментарно, з акцентом на окремих формах такого контролю (громадське інспектування, громадська екологічна експертиза, громадські слухання тощо). Це утруднює громадянам ознайомлення з усіма можливими формами контролю з їх боку за діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування в цій сфері. Тому в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища", а в перспективі – в Екологічному кодексі України має бути систематизовано норми, присвячені громадському екологічному контролю, ураховані всі форми й напрямки його здійснення.

Стаття надійшла до редколегії 28.11.2007 р.

М.І. Єрофєєв

КОНЦЕПЦІЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ КОНСТИТУЦІЇ ЗЕМЛІ

Останнім часом розпочалася дискусія щодо розроблення Екологічної Конституції Землі. На міжнародному рівні думка щодо можливості та необхідності прийняття такого документа висловлювалася представниками України. Оскільки ж загальні підходи до розроблення Екологічної Конституції Землі ще тільки починають визначатися, то є сенс висловити деякі концептуальні позиції з цієї проблеми.

Як відомо, загальність законів розвитку природи, єдність і взаємозв'язок планетарного середовища вимагають для ефективної охорони природи Землі об'єднати зусилля всіх держав і народів планети.

¹ Див.: Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2004 році. Міністерство охорони навколишнього природного середовища України. – К., 2004. – С. 203, 204 /www.menr.gov.ua/

У сучасний період вирішення екологічних проблем здійснюється на національному й міжнародному рівнях. Більшість країн світу, включаючи Україну, прийняли комплексні законодавчі акти про охорону навколишнього середовища та спеціалізовані закони про охорону й використання окремих природних ресурсів. Ці законодавчі акти враховують особливості екологічних проблем, притаманних різним країнам, і орієнтуються на загальні принципи охорони довкілля, що вироблені об'єднаними зусиллями держав і зафіксовані в документах ООН (Всесвітня Хартія природи, прийнята на Генеральній Асамблеї ООН 01.01.1982 р., документи Стокгольмської 1972 р. Конференції ООН із навколишнього середовища, Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку, прийнята на Конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку 14 червня 1992 року тощо), рекомендаціях міжнародних організацій (зокрема Рекомендація ЮНЕСКО про охорону на національному рівні культурної та природної спадщини від 16.11.1972 р.), а також у міжнародних угодах (Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (1977 р.), Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані (1979 р.), Угода про виконання положень Конвенції ООН із морського права від 10 грудня 1982 року, які стосуються збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб і управління ними, Конвенція про охорону морських живих ресурсів Антарктиди (1988 р.), Конвенція 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі, Віденська конвенція про охорону озонового шару (1985 р.), Рамкова конвенція ООН про зміну клімату (1992 р.), Конвенція ООН про біологічне різноманіття (1992 р.) та ін.).

Фактори, що зумовлюють необхідність розроблення Екологічної Конституції Землі

Починаючи з 1885 року, коли було прийнято першу міжнародну угоду екологічної спрямованості, а саме регіональну міжнародну Угоду з питань регулювання вилову лососевих у басейні Рейну, процес формування міжнародного законодавства з питань охорони навколишнього природного середовища набув сталих рис, охопив майже всі аспекти, напрямки вирішення проблем попередження, нейтралізації, ліквідації негативних наслідків техногенного впливу на довкілля, забезпечення охорони та раціонального використання окремих природних ресурсів і природи в цілому.

Міжнародно-правові акти з відповідних питань розрізняються своєю призначеністю, масштабом дії, предметом регулювання, суб'єктами, що їх приймають. Ці акти складають величезний масив. Зорієнтуватись у ньому без спеціальної фахової підготовки надзвичайно важко. Це призводить до того, що широка громадськість може отримати уявлення про міжнародне екологічне право лише зі спеціальних наукових, науково-популярних публікацій, які містять відповідні коментарі.

Утруднює сприйняття міжнародно-правової політики в галузі екології й певна безсистемність у розвитку міжнародного екологічного права.

Основні, ключові, базові поняття, принципи охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки розпорошені в численних актах. Як приклад можна навести: Декларацію принципів, що регулюють режим дна морів та океанів і його надр за межами національної юрисдикції, затверджену на Генеральній Асамблеї ООН 17 грудня 1970 р.; Декларацію про принципи раціональної експлуатації живих ресурсів Світового океану в загальних інтересах усіх народів земної кулі, прийняту на Нараді міністрів, що відбулася 6 - 7 липня 1972 року в Москві; Договір про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, від 27 січня 1967 р.; Декларацію принципів Міжнародної ради з охорони птахів від 1 червня 1922 р., тощо.

Самі принципи екологічної спрямованості в міжнародно-правових документах мають різний рівень конкретизованості. Так, у міжнародних угодах вони (відповідні принципи), як правило, стосуються певної групи екологічних проблем. Проте це може мати місце й у документах, що визначають екологічну політику в ширшому контексті. Зокрема, Всесвітня Хартія природи акцент робить на питаннях природокористування, охорони та раціонального використання природних ресурсів і не охоплює всіх аспектів забезпечення екологічної безпеки. До того ж вона лишається незмінною з 1982 року, а отже, не враховує нових моментів у вирішенні екологічних проблем. Набагато ширше сформульовано принципи охорони навколишнього середовища в Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку, прийнятій на Конференції ООН 14 червня 1992 р., присвяченій цим питанням. Але вони мають надто загальний характер, визначаючи лише основні напрями екологічної політики на міжнародному рівні.

Важливо зазначити й те, що принципи, сформульовані в Декларації Ріо-де-Жанейро, є, по суті, не екологічними, а такими, що апробовані світовим співтовариством в інших сферах й адаптовані для охорони довкілля (зокрема суверенне право держав на розроблення власних ресурсів; обов'язок держав не заподіювати шкоди довкіллю інших держав; співробітництво держав у дусі глобального партнерства з метою збереження, захисту і відновлення екосистеми Землі; заходи в галузі торгової політики, що вживаються для охорони навколишнього середовища, не повинні бути засобами невинуватої дискримінації міжнародної торгівлі; жінки відіграють життєво важливу роль у раціональному використанні навколишнього середовища тощо). Такий підхід, безумовно, дозволяє зв'язати вирішення екологічних проблем з іншими питаннями розвитку суспільства. Проте без визначення власне екологічних принципів (стале природокористування, відповідальність за екологічну шкоду тощо) він не відбиває всієї різноманітності шляхів вирішення екологічних проблем.

Впадає в око й те, що в Декларації Ріо-де-Жанейро, як і в інших міжнародних актах (у Загальній декларації прав людини, міжнародних пактах про економічні, соціальні та культурні права, Європейській конвенції з прав людини тощо) нема чіткого визначення права кожного на безпечне навколишнє середовище, яке є "четвертою генерацією" прав людини (наступною після громадянських та політичних, економічних та соціальних прав і права на розвиток). Так, у принципі I Декларації Ріо-де-Жанейро йдеться про те, що люди мають право на здорове та продуктивне життя в гармонії з природою, що є недостатнім для якісної характеристики навколишнього середовища. Між тим обережність на міжнародному рівні в питанні закріплення права людини на безпечне навколишнє середовище до певної міри стримує процес закріплення цього права й у національному законодавстві.

Отже, слід констатувати, що на міжнародному рівні немає універсального акта з питань охорони довкілля, який би вмістив усебічну інформацію про міжнародну екологічну політику, комплексно врегулював усі аспекти екологічної безпеки, охорони та раціонального використання природних ресурсів, сформулював екологічні принципи міжнародного співробітництва та закріпив право кожного на безпечне навколишнє середовище. Екологічна Конституція Землі й має заповнити цю прогалину в міжнародно-правовому регулюванні охорони довкілля.

Назва ж запропонованого акта зумовлена важливістю проблем охорони довкілля, що впливають на благополуччя народів та економічний розвиток усіх країн світу. Прийняття саме Екологічної Конституції Землі як базового міжнародного акта з питань охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, захисту та раціонального використання природних ресурсів дозволить підкреслити особливу відповідальність світового співтовариства за вирішення екологічних проблем та істотно посилити авторитет міжнародно-правового регулювання відносин у сфері взаємодії суспільства та природи.

Коло питань, що мають бути відображені в Екологічній Конституції Землі

Майбутня Екологічна Конституція Землі має бути систематизуючим актом, що підсумовує більш ніж сторічний шлях розвитку міжнародно-правової охорони довкілля, відображає сучасні напрямки міжнародної екологічної політики, забезпечує уніфікацію принципів цієї політики, що визначені в понад 350 міжнародно-правових актах, передбачає апробовані світовим співтовариством заходи щодо охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, захисту та раціонального використання природних ресурсів, а також гарантії захисту права людини на безпечне навколишнє середовище.

В акті такого рівня й призначення особлива увага має бути приділена так званим нормам-цілям, нормам-завданням, нормам-принципам, що визначатимуть основні, ключові положення екологічної політики на планеті, орієнтири та напрямки її розвитку.

У нормах-цілях, нормах-завданнях акцент, зокрема, має бути зроблений на досягненні цілей і вирішенні завдань, пов'язаних зі збереженням безпечного для існування живої та неживої природи навколишнього середовища, збереженням генетичного фонду живої природи, природних комплексів, унікальних територій і природних об'єктів, із захистом життя й здоров'я людини від негативних техногенних впливів, забезпеченням використання людиною своїх знань для створення відповідно до законів природи кращого довкілля тощо.

Значна увага в міжнародно-правових актах приділяється визначенню принципів охорони довкілля. З їх урахуванням у запропонованому акті доцільно всі принципи згрупувати за певними ознаками. Зокрема, є сенс виділити групи принципів, присвячених:

забезпеченню права людини на безпечне довкілля (зокрема, екологічна політика держав повинна забезпечувати безпечне для

життя й здоров'я людини довілля; діяльність, яка створює загрозу для стану довілля чи порушує екологічні приписи законодавства, спрямовані на захист середовища перебування людини, його здоров'я, має обмежуватися, зупинятися, припинятися, заборонятися; приписи законодавства мають передбачати таку систему нормативів, стандартів, вимог щодо природокористування, яка сприяє забезпеченню здатності довілля задовольняти естетичні, рекреаційні, оздоровчі, культурні, наукові та інші потреби людини, тощо);

збереженню біологічного різноманіття (установлення системи охоронних територій або територій, у яких необхідно вживати спеціальних заходів для збереження біологічного різноманіття; сприяння захисту екосистеми, природних місць мешкання і збереженню життєздатних популяцій видів у природних умовах; здійснення заходів щодо реабілітації і відновлення деградованих екосистем і сприяння відновленню видів, які перебувають під загрозою зникнення, зокрема шляхом розроблення й здійснення планів та інших стратегій раціонального використання; попередження ризику, пов'язаного з використанням і звільненням живих організмів, видозмінених у результаті біотехнології, які можуть викликати шкідливі екологічні наслідки, що здатні впливати на збереження і сталі використання біологічного різноманіття, з урахуванням також небезпеки здоров'ю людини тощо);

забезпеченню сталого природокористування (так, біологічні ресурси мають використовуватися тільки в межах їх природної власливості до відтворення; забезпечується повторність у користуванні ресурсами багаторазового використання, зокрема, води; ресурси, що не відтворюються, експлуатуються і урахуванням їх запасів, забезпеченням їх максимально повного перероблення; порушені землі рекультивуються; рішення, що стосуються використання, збереження природних ресурсів, повинні ґрунтуватися на комплексній оцінці економічної та неекономічної цінності природних ресурсів і продукції з них, а також екологічних витрат та здобутків тощо);

попередженню заподіяння екологічної шкоди та відповідальності за шкоду, завдану довіллям (зокрема, ні внутрішня, ні зовнішня діяльність держави не повинна заподіювати екологічної шкоди; кожна держава зобов'язана не завдавати шкоди довіллям сусідньої держави чи то через діяльність своїх публічних служб або підприємств, які перебувають у безпосередній залежності від неї, чи внаслідок поблажливого ставлення до забруднення приватними підпри-

емствами, розміщеними на її території; держави мають суверенне право експортувати власні ресурси згідно з їх політикою щодо довкілля, але вони повинні діяти таким чином, щоб у межах своєї юрисдикції не завдавати шкоди довкіллю інших держав або регіонам, які не належать до жодної національної юрисдикції; держави повинні вживати всіляких корисних заходів (законодавчих, регламентаційних або поліційних), щоб покінчити з транскордонними забрудненнями, які виходять з їх території; держави зобов'язані здійснювати всі необхідні заходи щодо ефективної заборони використання засобів впливу на природне середовище, котрі мають довгострокові чи серйозні наслідки як способи руйнування, заподіяння шкоди будь-якій державі;

відповідальність за екологічну шкоду є абсолютною; мають визначитися джерела фінансування заходів, спрямованих на попередження заподіяння екологічної шкоди та забезпечення ліквідації наслідків екологічної шкоди, що заподіяна, тощо).

Істотне значення має чітке виділення в акті, що пропонується, об'єктів міжнародно-правового регулювання в цій сфері. Тут слід звернути увагу на те, що впродовж останніх років на всесвітньому та регіональному рівнях було укладено численні договори щодо охорони певного середовища або певного простору й навіть щодо захисту земної екосистеми в цілому. Об'єктом міжнародно-правового регулювання є, зокрема, океани та моря, континентальні води, атмосферне повітря, космічний простір, дикі флора й фауна, середовище перебування диких тварин тощо. Тобто увага приділяється сферам, де виявляються негативні екологічні наслідки антропогенної діяльності. Між тим більш предметно й ефективно можна вирішувати екологічні проблеми, якщо акцент у міжнародно-правовому регулюванні перенести безпосередньо на сфери, де виникають екологічні проблеми (певні сектори економіки), оскільки, як відомо, краще попередити виникнення таких проблем, ніж утрачати кошти на ліквідацію негативних наслідків техногенної та іншої антропогенної діяльності. Отже, окремі частини майбутньої Екологічної Конституції Землі доцільно присвятити секторальній екологічній політиці: у промисловості, енергетиці, сільському господарстві, на транспорті тощо. При цьому має бути враховано й досвід міжнародно-правової охорони довкілля від токсичних або небезпечних речовин, радіації та радіоактивних відходів.

Майже всі міжнародно-правові акти, присвячені охороні довкілля, окремих природних ресурсів, так чи інакше передбачають засоби забезпечення реалізації основних вимог, принципів, що в них міс-

тяться. Узагальнення цих засобів дозволяє виділити серед них: законодавчі, економічні, організаційні, інформаційні, освітні, науково-технічні, судові, які мають бути враховані при розробленні Екологічної Конституції Землі.

Законодавчі механізми передбачають насамперед прийняття ефективних законодавчих актів із питань охорони довкілля. Передбачувані цими актами екологічні стандарти, а також цілі й пріоритети господарської діяльності мають відображати вимоги щодо охорони довкілля. На держави також покладається розроблення національних законів, що стосуються відповідальності за шкоду, заподіяну забрудненням довкілля та іншими видами екологічно небезпечної діяльності. Також держави мають співпрацювати з метою розроблення міжнародно-правових норм із питань відповідальності й компенсації за негативні наслідки екологічної шкоди.

Економічні механізми включають: розроблення планів заходів щодо охорони довкілля, забезпечення сталого природокористування як складових планів соціально-економічного розвитку; фінансування природоохоронних заходів із коштів бюджетів та інших джерел; страхування відповідальності за забруднення довкілля (екологічне страхування); поєднання економічної та екологічної оцінки наслідків прийняття рішень, що стосуються довкілля, використання природних ресурсів; надання фінансової підтримки суб'єктам господарювання, що реалізують екологічно значущі проекти тощо.

Організаційні механізми забезпечують участь держав, органів держави, місцевого самоврядування, громадськості в охороні довкілля, забезпеченні екологічної безпеки. Вони передбачають: співробітництво держав в особі уповноважених органів із метою вирішення екологічних проблем; визначення повноважень відповідних органів у цій галузі; організацію спостережень за станом природних процесів, екосистем, окремих видів тваринного й рослинного світу; організацію проведення екологічної експертизи проектів господарської діяльності й екологічного аудиту діючих підприємств та інших господарських об'єктів; забезпечення участі населення в прийнятті екологічно значущих рішень; контроль за реалізацією заходів з охорони довкілля, раціонального використання, відновлення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, за дотриманням вимог національного екологічного законодавства та міжнародно-правових угод.

Інформаційні заходи здійснюються для отримання даних про стан довкілля, інформування про цей стан населення, обміну відпо-

відною інформацією між державами з метою координації дій. Вони мають ґрунтуватися на забезпеченні вільного доступу громадян до екологічної інформації; оперативності міждержавного обміну інформацією про надзвичайні ситуації техногенного й природного походження, а також про транскордонні забруднення; своєчасності оприлюднення інформації про проекти, що плануються до реалізації на території однієї держави, а екологічні наслідки їх можуть відчувати держави-сусіди.

Освітні заходи мають передбачати розповсюдження знань про природу всіма доступними засобами, включення курсу охорони природи до загальної системи освіти, підготовку спеціалістів екологічного профілю.

Науково-технічне забезпечення охорони довкілля спрямовується на проведення наукових досліджень із метою розширення знань про природу, розроблення нових екологічно чистих, ресурсозберігаючих технологій. Воно передбачає обмін відповідними науково-технічними знаннями, розповсюдження й передачу нових, прогресивних технологій.

Судовий механізм розгляду спорів у галузі охорони довкілля є важливим засобом захисту екологічних інтересів держав, прав громадян на безпечне довкілля. На державному рівні має бути забезпечено доступ громадськості до судових процедур захисту екологічних прав. Відповідні юридичні гарантії мають забезпечувати відкритість, об'єктивність цих процедур. Вони (судові процедури) не повинні бути недоступно дорогими. Доцільно було б передбачити утворення міжнародного екологічного суду, який би розглядав спори між державами, пов'язані з використанням транскордонних природних ресурсів, транскордонним забрудненням і виникненням інших екологічно значущих інцидентів між державами.

Отже, Екологічна Конституція Землі має бути актом, що узагальнить міжнародно-правові норми з питань охорони довкілля, охорони й використання окремих природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, заповнить прогалини в міжнародно-правовому регулюванні відповідних питань, відобразить у концентрованому вигляді міжнародну екологічну політику, сприятиме узгодженому розвитку національних систем екологічного законодавства.

Стаття надійшла до редакції 28.11.2007 р.

В.А. Кудин
А.Б. СвистильниковЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ТЕРРОРИЗМУ

Противодействие терроризму в начале XXI века приобрело особое значение ввиду возрастания его масштабов. Приходится констатировать и тот факт, что в настоящее время террор оказывает влияние на внутреннюю и внешнюю политику государств и создает реальную угрозу их национальной безопасности.

Террористические акты приняли угрожающие масштабы, претерпев, наряду с количественным ростом, существенные качественные изменения. Все чаще они совершаются общеопасными способами, в местах массового нахождения людей, с применением мощных взрывных устройств, что влечет большие человеческие жертвы и другие тяжкие последствия.

Динамика развития терроризма как крайней формы экстремизма дает основания полагать, что активность террористов в ближайшие годы сохранится. Предпринимаются попытки расширения масштабов и географии террористических актов, усиления деструктивного влияния терроризма на состояние общественной, политической, экономической и экологической безопасности в мире, в том числе и в России.

Анализ обстоятельств совершения террористических актов свидетельствует о профессионально планируемом, координируемом и групповом характере этих преступных действий. Террористы целенаправленно стремятся посеять панику, парализовать нормальное функционирование органов местного самоуправления, противодействуют правоохранительной функции государства, активно используют террористические акты для достижения политических целей. В этой связи важной задачей является создание соответствующей внутривластной законодательной базы.

Следует отметить, что за последние годы в России проделана значительная работа по формированию, укреплению и совершенствованию правовой базы противодействия терроризму. Наиболее значимым событием явилось принятие 6 марта 2006 года Федерального

закона "О противодействии терроризму"¹ (далее – Закон), который заменил Федеральный закон "О борьбе с терроризмом" от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ.

Проведенный нами анализ рассматриваемых правовых актов показывает, что новый Закон состоит из 27 статей, и, в отличие от Федерального закона "О борьбе с терроризмом", содержавшего 29 статей и разделенного на 8 глав, не структурирован.

Законодатель избрал принципиально иной подход к противодействию терроризму, заключающийся в деятельности по:

- выявлению и устранению причин и условий, способствующих совершению террористических актов (предупреждение терроризма);
- выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию террористического акта (борьба с терроризмом);
- минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма.

В Законе дано принципиально иное толкование термина "терроризм", который определяется как "идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий"².

Принципиальное отличие изложенного от ранее действовавшего определения заключается в том, что терроризм рассматривается не только как деяния, заключающиеся в насилии или угрозе его применения, но, что существенно, как идеология такого насилия.

Понятие "террористическая деятельность" дополнено следующими признаками:

- информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта;
- пропаганда идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности.

¹ См.: Федеральный закон "О противодействии терроризму" от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (в ред. Федерального закона от 27 июля 2006 № 153-ФЗ) // Консультант Плюс: Версия Проф.

² См.: П. 1 Ст. 3 Федерального закона "О противодействии терроризму" от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (в ред. Федерального закона от 27 июля 2006 № 153-ФЗ) // Консультант Плюс: Версия Проф.

В этой связи возникает необходимость осуществления противодействия такой идеологии не только репрессивными, но и идеологическими, воспитательными, пропагандистскими и другими мерами.

Можно предположить, что поэтому в понятийный аппарат рассматриваемого нормативного акта введен новый термин "противодействие", который, в отличие от "борьбы", охватывает деятельность органов государственной власти и местного самоуправления по профилактике терроризма, борьбу с ним и минимизацию и (или) ликвидацию его последствий.

Рассматриваемая деятельность в своей основе строится на закрепленных Законом принципах:

- приоритет защиты прав и законных интересов лиц, подвергающихся террористической опасности;
- системное и комплексное использование политических, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер противодействия терроризму;
- сочетание гласных и негласных методов;
- конфиденциальность сведений о специальных средствах, технических приемах, тактике осуществления мероприятий в борьбе с терроризмом, а также о составе их участников;
- недопустимость политических уступок террористам;
- минимизация и (или) ликвидация последствий проявлений терроризма;
- соразмерность мер противодействия терроризму степени террористической опасности.

Ст. 3 Закона дает законодательное определение контртеррористической операции, которое включает целый комплекс мер:

- пресечение террористического акта (при этом под актом подразумевается как готовящееся, так совершенное и совершаемое преступление);
- обезвреживание террористов (физическое уничтожение, задержание, разоружение и т.д.);
- обеспечение безопасности физических лиц (заложников, жертв, случайно оказавшихся на месте и рядом с местом совершения террористического акта и не имеющих к ней непосредственного отношения);
- минимизация последствий террористического акта. Под минимизацией последствий террористической деятельности следует понимать проведение антитеррористических мероприятий, сопря-

женных с наименьшим риском причинения вреда посторонним лицам, оказавшимся в зоне проведения контртеррористической операции, в том числе предотвращение наступления общественно опасных последствий, которые могут наступить в результате разрушения установок и сооружений, содержащих опасные силы. Кроме того, к этому понятию относится предоставление социальных гарантий для данной категории лиц и для лиц, непосредственно участвующих в борьбе с терроризмом.

В Законе также устранена существовавшая ранее неурегулированность участия Вооруженных сил России в контртеррористических операциях, вызывавшая критику со стороны международных организаций. По установленной теперь процедуре предусматривается их применение за пределами России силами специально обученных подразделений добровольцев-контрактников.

Часть 2 ст. 8 Закона предусматривает пресечение терактов в воздушной среде, во внутренних водах, в территориальном море, на континентальном шельфе и при обеспечении безопасности национального морского судоходства. Однако, по нашему мнению, в нем недостаточно четко регламентированы требования, предъявляемые к подводным плавательным средствам, поскольку ко всем судам и кораблям, в том числе подводным, предусмотрено только одно требование - его остановка, в то время как к таким плавательным средствам должно применяться и другое требование - немедленное всплытие в надводное положение и остановка, что предусмотрено действующим Порядком применения оружия и боевой техники при защите Государственной границы Российской Федерации в подводной среде, утвержденным постановлением Правительства РФ № 1310 от 29 ноября 1999 г.

Продолжая анализ Закона, отметим, что законодателем не расшифровывается содержание словосочетания "специальные мероприятия". В то же время на практике давно применяются термины "специальные операции" и "оперативно-боевые мероприятия"¹, которые закреплены в ряде нормативных документов некоторых ве-

¹ См.: Селиверстов С.А. Оперативно-боевые мероприятия оперативно-боевой деятельности органов внутренних дел. - М.: ВНИИ МВД России, 2004; Он же. Теория и практика оперативно-боевой деятельности органов внутренних дел. - М.: ВНИИ МВД России, 2003; Он же. Оперативно-боевая деятельность спецподразделений милиции. - М.: ВНИИ МВД России, 2002.

домств, в частности Министерства обороны и Федеральной службы безопасности. По своей сути специальные мероприятия как действия оперативно-розыскного¹ или войскового характера, проводимые различными субъектами, в условиях мирного времени в отношении мирного населения должны регламентироваться Конституцией России, УПК РФ, КоАП РФ. Данный механизм регламентации в Законе практически отсутствует, не определен и порядок санкционирования специальных мероприятий. Из-за данного правового пробела в зоне проведения контртеррористической операции на территории Северного Кавказа имеют место нарушения прав и свобод человека при проведении специальных мероприятий, когда оперативно-розыскные мероприятия зачастую проводятся без санкций судов и надлежащего надзора со стороны прокуратуры. Характерными нарушениями являются незаконное задержание лиц без информирования родственников о месте и сроках задержания, изъятие материальных ценностей без соответствующих санкций и мотивировок и т.д.

В связи с изложенным считаем необходимым при внесении дополнений и изменений в Федеральный закон "О противодействии терроризму" четко обозначить все применяемые меры, связанные с ограничением прав и свобод граждан при проведении контртеррористических операций.

Кроме того, в Законе должна быть четко определена роль прокуратуры при начале контртеррористической операции, координирующая и надзирающая функции которой должны осуществляться постоянно, не дожидаясь явных нарушений со стороны силовых структур либо обращений и жалоб граждан, как это происходит в настоящее время. Прокуратура должна определять правомочность проведения тех или иных специальных и режимных мероприятий, применения оружия.

Закон прямо не называет субъектов, ведущих борьбу с терроризмом. Однако ст. 15 гласит, что "пресечение террористического акта осуществляется силами и средствами органов федеральной службы безопасности", а ст. 9.1. Федерального закона от 3 апреля 1995 года № 40-ФЗ "О федеральной службе безопасности" (в ред. Федерального закона от 27 июля 2006 года № 153-ФЗ) прямо закрепляет, что

¹ При графическом написании понятия "оперативно-розыскной" мы опираемся на написание, закрепленное в Федеральном законе "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ.

"борьба с терроризмом - деятельность, осуществляемая органами федеральной службы безопасности и (или) их подразделениями".

Борьба с терроризмом является составной частью противодействия терроризму, которое, в соответствии с Законом, осуществляется органами государственной власти всех уровней, в том числе правоохранительными органами, органами местного самоуправления в пределах их полномочий.

Одним из наиболее спорных и дискуссионных положений Закона является ст. 22 (правомерное причинение вреда), закрепляющая правомерность лишения жизни лица, совершающего террористический акт, при пресечении террористического акта либо осуществлении иных мероприятий по борьбе с терроризмом действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством Российской Федерации.

Представляется, что столь прямое и недвусмысленное положение обусловлено крайней степенью общественной опасности террористического акта.

По нашему мнению, данная статья не вступает в противоречие с действующим уголовным законодательством, а лишь конкретизирует применение отдельных его положений в условиях совершения террористического акта. К ним относятся нормы о необходимой обороне (ст. 37 УК РФ), причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ), крайней необходимости (ст. 39 УК РФ), об обоснованном риске (ст. 41 УК РФ).

Изложенное новое федеральное законодательство о противодействии терроризму предполагает приведение в соответствие с ним действующего уголовного законодательства, что было сделано с принятием Федерального закона "О внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму" от 27 июля 2006 года № 153-ФЗ и позволило покончить с терминологической путаницей (в названии ст. 205 появилось понятие "террористический акт", соответственно изменена диспозиция ст. 277 УК РФ).

Формулировка состава преступления, предусмотренного ст. 205¹ УК РФ была изменена и прописана законодателем как "содействие террористической деятельности". Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма криминализированы в ст. 205² УК РФ. Часть 1 ст. 208 до-

полнена и в настоящее время предусматривает уголовную ответственность не только за создание вооруженного формирования (объединения, отряда, дружины или иной группы), не предусмотренного федеральным законом, а равно руководство таким формированием, но и за его финансирование.

В новой редакции норма "террористический акт" к обязательным целям относит воздействие на принятие решений органами власти или международными организациями. Обязательных целей стало меньше. "Устрашение населения" превратилось в объективную категорию, характеризующую воздействие взрыва, поджога или иного проявления террористического акта. Изложенное позволит более четко определить критерии квалификации содеянного по ст. 205 УК РФ в силу того, что цель устрашения неопределенного круга лиц расплывчата, доказать ее, исходя из общепринятого определения цели как признака субъективной стороны, правоприменителям весьма затруднительно. Новая редакция ч. 1 ст. 205 УК РФ не допускает расширительного толкования содеянного и квалификацию деяния как террористического акта.

Представляется весьма актуальным и оправданным добавление в ч. 3 ст. 205 УК РФ деяний "... с использованием ... ядовитых, отравляющих, токсичных, опасных химических или биологических веществ ..." в качестве особо квалифицированного террористического акта.

Изменение диспозиции ч. 1 ст. 205¹ УК РФ дает развернутый перечень деяний, образующих содействие террористической деятельности. Является важным и полезным для правоприменителей введение поощрительной нормы, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности за содействие террористической деятельности, по аналогии со ст. 205 УК РФ.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что анализ правовой системы противодействия терроризму не позволяет в полном объеме рассмотреть все имеющиеся пробелы и коллизии действующего законодательства в рамках одной статьи.

Представляется, что реализация сформулированных выше предложений по совершенствованию законодательства, направленного на противодействие терроризму, будет способствовать повышению эффективности работы правоохранительных органов по данному направлению.

В.М. Тісунова
Д.С. Шабадаш

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

У сучасних умовах правове регулювання договірних відносин у сфері господарювання повинно забезпечувати захист прав та законних інтересів, порушених або оспорюваних унаслідок вчинення недійсної угоди. Ця проблема носить дуже важливий для сучасного договірного права характер. Вирішення цієї проблеми дає можливість втілити впевненість суб'єктів господарювання в тому, що держава у змозі забезпечити їх захист від неправомірних посягань на їхні, установлені законом права й інтереси.

Теоретичні проблеми недійсності господарських договорів, правочинів, угод, зобов'язань активно досліджувались як в радянський період, так і в сучасному праві. Інститут недійсності господарського договору в радянські часи досліджувався такими вченими як М.І. Брагінський, О.С. Іоффе, В.В. Луць та інші, в наш час даним "питанням" займаються такі вчені, як А.Г. Бабкова, О.А. Белянович, В.В. Джуль, Г.Л. Знаменський, О.О. Кот, В.К. Мамутов, В.С. Мілаш, І.В. Спасибо-Фатеева, С.В. Томчишен, а також зарубіжні вчені, як В. Бернхем, В. Ансон, Р. Сават'є та інші.

За наявності значної кількості наукових розробок, присвячених дослідженням питань недійсності господарських договорів, досі залишаються багато дискусійних питань, пов'язаних з теоретичними і практичними рекомендаціями, щодо пошуку нових підходів до регламентації правил про різні види договорів. Ця проблема потребує доопрацювання в належному теоретичному і методологічному аспектах.

Метою статті є аналіз правовідносин, які виникають в результаті укладення недійсних господарських договорів, а також розробка практичних рекомендацій по удосконаленню законодавства в сфері регулювання недійсності господарських договорів.

Відповідно до поставленої мети в статті поставлено вирішення комплексу теоретичних та практичних задач: розглянути підстави недійсності господарських договорів; здійснити аналіз господарської та судової практики по визначенню недійсними господарських дого-

ворів; запропонувати умови по удосконаленню господарського законодавства з проблем правового регулювання недійсності господарських договорів.

За змістом частини 2 статті 20 Господарського кодексу України одним із засобів захисту прав суб'єктів господарювання є визнання недійсними господарських угод залежно від підстав, передбачених законом.

Слід зазначити, що саме поняття договору розкривається через поняття угоди (правочину), бо договір є одним із видів угод¹. А під угодою, згідно з частиною 1 статті 202 Цивільного кодексу України, розуміються дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, тому аналіз поняття "господарський договір" свідчить про необхідність розмежування таких понять, як "господарська угода", "господарський договір", "господарське зобов'язання".

Під "господарською угодою" можна розуміти юридичний факт, з яким пов'язані правові наслідки, що виникають після укладення угоди (договору). Тому можна говорити, що зобов'язання є наслідком укладення договору, а угода є підставою укладення договору.

Господарський договір виконує функцію безпосередньої правотворчої підстави виникнення зобов'язання. Це означає, що права та обов'язки сторін, які становлять зміст зобов'язання, виникають із самого договору і не потребують інших факторів².

Зобов'язання - це правовідносини, за якими одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ст. 173 ГК)³. Існують різні підстави виникнення господарського зобов'язання, які розглянути у ст. 174 ГК⁴, але найбільш поширеною підставою для виникнення зобов'язальних відносин є договір, завдяки якому, головним чином, і забезпечується правове регулювання відносин майнового

¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Я.М. Шевченко. - К.: Видавничий Дім Ін Юре, 2004. - С. 285.

² Зобов'язальне право: теорія і практика: Навчальний посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В.Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та інші; За ред. О.В.Дзери. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С. 13.

³ Хозяйственный кодекс Украины. - Х.: ООО "Одиссей", 2005. - 256 с.

⁴ Там же.

обігу на засадах рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності його учасників¹.

Підстави недійсності господарських зобов'язань, сформульовані в статті 207 Господарського кодексу України, такі: невідповідність вимогам закону; вчинення з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства; порушення хоча б одним з учасників господарських відносин господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності)². Зазначені вище підстави дозволяють стверджувати, що законодавець, назвавши ст. 207 ГК "Недійсність господарського зобов'язання", таким чином урівняв поняття недійсності господарського зобов'язання і недійсності господарського договору. Тому, на наш погляд, назва ст. 207 ГК є некоректною.

При розгляді справ господарськими судами про визнання господарських договорів недійсними існують багато проблем, які можна виокремити за такими питаннями: встановлення господарським судом умислу в сторони суб'єкта договору на укладання протиправної угоди; застосування господарським судом наслідків визнання господарського договору недійсним.

Стосовно першого питання можна сказати, що особливістю розгляду справ господарським судом про недійсність договорів є те, що господарський суд при розгляді позову про визнання договору недійсним не може визначати умисел цієї посадової особи (фізичної особи), яка уклала договір. Цей умисел повинен установити суд загальної юрисдикції при розгляді кримінальної справи, в якій було постановлено вирок тій посадовій особі, яка уклала цей договір. Наприклад, угода суперечить інтересам держави і суспільства у такій формі, як "ухилення від сплати податків, що є злочином. А значить, факт його здійснення повинен бути встановлений обвинувачувальним вироком суду, який набрав законної сили. На думку С. Погребняка, до вступу в законну силу такого вироку, враховуючи конституційний принцип презумпції невинності, господарський суд не може установити, чи існує умисел, спрямований на ухилення від сплати податків"³. З цим висновком неможливо не погодитися. Тобто вирок пови-

¹ Харитонов Є.О., Дрішлюк А.І. Цивільне право України. Елементарний курс: Навчальний посібник. - Суми: ВТД "Університетська книга", 2006. - С. 119.

² Хозяйственный кодекс Украины. - Х.: ООО "Одиссей", 2005. - 256 с.

³ Погребняк С. Анализируем Аналитические материалы от ВХС // Бухгалтер. - 2004. - № 23 (263). - С. 46.

нен вноситься стосовно фізичної особи, яка уклала угоду, а не стосовно юридичної особи, від імені якої фізична особа уклала цю угоду.

Що стосується питання застосування господарським судом наслідків недійсного господарського договору, то треба проаналізувати дві думки. Перша думка – про неможливість застосування господарським судом наслідків недійсних договорів, якщо в позові зазначена тільки вимога про визнання господарським судом угоди недійсною¹. Другою є думка І.В. Спасибо-Фатеевої, згідно з якою господарський суд повинен самостійно застосовувати наслідки при визнанні угоди недійсною, яка знайшла відображення в існуючій на цей час практиці².

Першу думку можна обґрунтувати тим, якщо суд буде самостійно застосовувати наслідки недійсних правочинів, які закріплені в статті 208 Господарського кодексу України, то такі дії суду порушують принцип диспозитивності, тобто юридичної можливості сторони у процесі вільно розпоряджатись своїми матеріальними і процесуальними правами. Щодо можливості розпоряджатись процесуальними правами, то це стосується і можливості сторони за угодою самостійно визначати предмет і зміст позову для захисту свого права і, зокрема, відмовитись від вимоги про реституцію.

Наприклад, позивач не має потреби заявляти додатково вимогу про реституцію у випадках, коли нікчемна угода є мнимою або не виконана чи має за своїм змістом односторонній характер. На погляд В.В. Джуно, заінтересована особа угоди має право у будь-якому випадку сама обирати конкретний спосіб захисту свого права і, зокрема, не висувати вимоги про реституцію, обмежившись вимогою про визнання угоди недійсною, саме з огляду на принцип диспозитивності³.

Інша думка обґрунтовується тим, що нікчемність правочинів, які не породжують жодних наслідків, крім передбачених для цього законом, а саме – двосторонньої реституції. Тому немає необхідності вимагати визнання такого правочину недійсним (оскільки він і так недійсний, бо нікчемний), а слід одразу вчиняти позов про застосуван-

¹ Цивільне право України: Підручник: Книга 1 / О.В. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 617.

² Спасибо-Фатеева І.В. Нікчемні правочини та їх наслідки // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 178.

³ Джуно В.В. До питання про обов'язковість застосування реституції у разі неправозгідності угоди // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 4. – С. 166.

ня наслідку недійсності правочину – двосторонньої реституції¹. Ця думка знайшла відображення в існуючій на цей час практиці.

Але, на нашу думку, сторона неправозгідної угоди має сама обирати спосіб і обсяг правового захисту свого матеріального господарського права. У разі застосування судом реституції без належного звернення позивача цим не лише безпідставно абсолютизується публічно-правовий аспект регулювання господарських за своєю природою відносин, але й порушується фундаментальний принцип недопустимості свавільного втручання у приватні справи. З огляду на функціональний контекст принципів сучасної доктрини господарського права реституція повинна застосовуватись лише за умов прямого подання позивачем вимоги про це в позові про неправозгідність угоди або як окремої вимоги.

Вище зазначена позиція по відношенню застосування судом наслідків недійсних господарських договорів знайшли продовження в судовій практиці, в якій існують протиріччя поглядів різних судових ланок, зокрема поглядів Вищого господарського суду України та поглядів Верховного суду України, стосовно обов'язковості застосування наслідків недійсних правочинів. Так, пунктом 18 роз'яснень Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 р. № 02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними"², де зазначено, що у вирішенні питання про застосування передбачених законом наслідків недійсності угоди господарському суду слід виходити зі змісту позовних вимог. Якщо спір з цього приводу між сторонами відсутній, у господарського суду немає правових підстав зобов'язувати їх вчиняти дії, прямо передбачені законом.

Іншої позиції дотримується Верховний Суд України, який вважає, що застосування наслідків недійсності правочинну безпосередньо пов'язане із самим фактом недійсності правочинну і повинне застосовуватись судом незалежно від наявності позовної вимоги про реституцію. Така позиція Верховного Суду України відображена в

¹ Спасибо-Фатєєва І.В. Нікчемні правочинні та їх наслідки // Вісник господарського судочинства. – 2004. – №2. – С. 178.

² Роз'яснення Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 12.03.1999 р. № 02-5/111 [Електронний ресурс] / Юридична інформаційно-пошукова система "Законодавство", версія 2.6.3.

пункті 17 постанови пленуму Верховного Суду України від 28.04.1978 р. № 3 "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними"¹, де зазначено, що визнаючи угоду недійсною, суд, якщо інше не передбачено законом, своїм рішенням зобов'язує кожену зі сторін повернути іншій стороні все, одержане за угодою.

Проблемою цього питання є те, що роз'яснення Вищого арбітражного суду України і постанови Верховного Суду України дійсні. Тому ми вважаємо, що для усунення цієї проблеми, по-перше, необхідно Вищим господарським судом України і Верховним Судом України спільно узгодити думки, стосовно цього питання, з урахуванням сучасних правових і економічних відносин в Україні та винести роз'яснювальні рекомендації з тлумачення закону.

Також суттєвого переосмислення вимагає і практика застосування наслідків при визнанні недійсними угод, укладених з порушенням вимог закону. Вона передбачає стягнення в прибуток держави з винної сторони, мета якої при укладенні договору завідомо суперечила суспільним інтересам, усього одержаного за такою угодою.

У такій ситуації на добросовісну сторону покладаються два обов'язки: повернути все отримане за угодою від іншої (винної) сторони у дохід держави та отримати від винної сторони усе передане їй за угодою. На практиці ж передбачений законодавством механізм збереження балансу інтересів порушується.

За результатами проведеного дослідження видається за можливе зробити пропозиції щодо вдосконалення господарського законодавства з визначення недійсними господарських договорів.

1. Виділити у ст. 207 ГК України види недійсних господарських договорів, такі як оспорювані й нікчемні. До оспорюваних видів потрібно віднести підстави, як "зобов'язання, що вчинені з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства", і "порушення хоча б одним з учасників господарських відносин господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності)", а до нікчемних – "недійсність господарського зобов'язання, яке не відповідає вимогам закону". Це потрібно для підвищення ефективності розгляду господарських спорів та застосування господарськими судами правових наслідків за такими угодами.

¹ Постанова пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними" від 28.04.1978 р. № 3 [Електронний ресурс] / Юридична інформаційно-пошукова система "Законодавство", версія 2.6.3.

Крім того, треба змінити назву "Недійсність господарського зобов'язання" статті 207 Господарського кодексу України на "Недійсність господарського договору", тому що чинна назва є некоректною, оскільки недійсною має визнаватися підстава виникнення зобов'язання, тобто сама угода (договір).

2. Пропонуємо законодавчо закріпити в Цивільному кодексі України таке поняття, як "умисел фізичної особи на укладання протиправної угоди", що дасть змогу господарському суду обґрунтовано винести вирок за господарським договором з урахуванням рішення в кримінальній справі конкретної фізичної особи.

3. Доопрацювати механізм застосування судом реституції з урахуванням інтересів добросовісної сторони щодо повернення майна з винної сторони. Держава повинна забезпечувати повернення добросовісного учасника договірних відносин у первісний стан шляхом надання можливості добросовісній стороні залишити все отримане за договором у себе, застосовувати радикальні заходи тільки до винної сторони, а також проводити заходи для її розшуку. Такі дії значно покращать економічне і юридичне становище добросовісного учасника договірних відносин.

4. Суд повинен застосовувати реституцію в ході вирішення справ при визначенні недійсних договорів у випадках, коли про це є заява, клопотання позивача або вона є частиною вимог позову. Для врегулювання цієї проблеми необхідно Вищим господарським судом України внести роз'яснювальні рекомендації з тлумачення закону, один із пунктів яких повинен бути таким: "у випадку оскарження стороною угоди або особою, якій цією угодою завдано збитків або порушено її право дійсності укладеної угоди, суд при винесенні рішення в справі не повинен виходити за межі заявлених позовних вимог".

6. Верховний суд України повинен винести роз'яснювальні рекомендації з тлумачення закону, в яких визначити таке "якщо при розгляді господарським судом справи про визнання господарського договору недійсним, який суперечить вимогам закону або такий, що вчинений з метою, паралельно ця справа розглядається судом загальної юрисдикції, стосовно фізичної особи по кримінальній справі, яка уклала протиправну угоду, господарський суд повинен зупинити провадження у справі до того моменту, поки суд загальної юрисдикції по кримінальній справі не винесе вирок. Після чого господарський суд поновляє розгляд справи і може використовувати вирок суду по кримінальній справі як доказ".

Узагалі, вважаємо за необхідне зробити зауваження стосовно загальної практики розгляду справ Вищим господарським судом України і Верховним Судом України, які встановлюють судову практику. Так, при розгляді справ указаними нами судами є така проблема, як колегіальність, вона зумовлена тим, що у Вищому господарському суді України і у Верховному Суді України існують постійні колегії, в яких розглядаються окремі види спорів. Ці колегії устанавлюють практику розгляду окремих справ, але при зміні декількох або одного суддів в існуючій постійній колегії, у яких існує інша думка стосовно практики, яка була складена, практика при розгляді справ змінюється, і тим самим змінюється практика взагалі в судовій системі. Така проблема повинна вирішуватися прецедентним правом. Наприклад, колегією Вищого господарського суду України була складена судова практика стосовно питання застосування господарськими судами наслідків недійсних правочинів. Потім більшість суддів судової колегії змінюються, і якщо думка цих суддів не збігається з думкою інших суддів то рішення, що були винесені судами першої і апеляційної інстанції, які були винесені з огляду на існуючу практику на той час, будуть скасовані. У подальшому суди першої та апеляційної інстанції будуть використовувати нову практику, яка склалася у Вищому господарському суді України стосовно цього питання. Тому ми вважаємо, що недопустимо змінювати встановлену судову практику такими засобами. Потрібно розробити новий механізм вирішення проблемних питань за господарськими спорами, де розроблені нормативні документи повинні відповідати умовам повноти, послідовності, неупередженості, недубльованості та досяжності рішень.

Стаття надійшла до редколегії 10.09.2007 р.

В.А. Звіряка

УДОСКОНАЛЕННЯ СТАТТІ 43 КК ЯК ЕФЕКТИВНОЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННИМ ГРУПАМ

Сьогодні істотною проблемою є протидія діяльності організованих груп і злочинних організацій. Причому це проблема не тільки Української держави, але й багатьох держав світу, оскільки сучасна організована злочинність має транснаціональний характер. Тому

боротьба з такими злочинами, як терористичний акт, бандитизм, торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, захоплення заручників, сутенерство й інші скоювані злочинними організаціями або організованими групами, неможлива без своєчасної, точної та повної інформації про їх діяльність. Для отримання цієї інформації в деяких розвинених країнах, зокрема США, Англії та інших, вводиться відеоспостереження в громадських місцях, провадиться, за необхідності, прослуховування телефонних переговорів, здійснюються інші заходи. Найефективнішим є отримання достовірної інформації (яка може бути законспірована) безпосередньо від членів організованих груп або злочинних організацій. А оскільки здобути її досить складно, правоохоронні органи впроваджують у ці угруповання своїх співробітників або осіб, що співробітничують із ними. Для того, щоб проникнути у відповідне угруповання і мати доступ до інформації, вони вимушені скоювати злочини. А щоб виключити кримінальну відповідальність цих осіб, законодавець у КК 2001 року ввів статтю 43 "Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації", віднісши її до обставин, що виключають злочинність діяння. До цього в КК 1960 року не було такої обставини, тому для виключення злочинності діяння, за дотримання всіх умов, могла застосовуватися така обставина, як крайня необхідність.

Проте ще в минулому столітті розроблялося питання виконання посадових обов'язків як обставини, що виключає злочинність діяння. Йому приділяли увагу у своїх роботах, зокрема, Н.С. Таганцев¹, А.А. Піонтковський, А.І. Санталов, Ю.В. Баулін, П.П. Андрушко й інші дослідники. Звичайно, виконання спеціального завдання уповноваженою на те особою є спеціальним різновидом виконання службових або професійних обов'язків. І не випадково український законодавець у КК 2001 року передбачив саме цю обставину, урахувавши особливість і важливість проблеми для держави.

¹ Див.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: В 2 тт. - Т. 1. - М.: Наука, 1994. - С. 191 - 192.

² Див.: Курс советского уголовного права: В 5 тт. - Т. 1. - Л., 1968. - С. 519 - 522.

³ Див.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. - Х., 1991. - С. 56-58 та ін.

⁴ Див.: 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 інших держав закріплює норми, що регулюють заподіяння 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, змушена вчинити злочин. Але не виключається кримінальна відповідальність за вчинення 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 можливе з попередження або розкриття злочину, а в нас тільки з попередження і розкриття діяльності організованих груп або злочинних організацій. Тому ст. 38 КК Республіки Білорусь передбачає більш широке коло обставин, що виключають злочинність діяння, ніж ст. 43 КК України.

КК Республіки Казахстан (1997 р.) як обставину, що виключає злочинність діяння, передбачає здійснення оперативно-розшукових заходів (ст. 34-1 КК РК, введена у 2001 р.). Згідно з цією статтею оперативне впровадження можливе з метою запобігання, виявлення, розкриття або розслідування злочинів, вчинених групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинним співтовариством (злочинною організацією). Законодавець також ставить вимогу про заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам менш значної, ніж шкода, заподіювана вчиненими злочинами, якщо запобігання їм, їх розкриття або розслідування, а так само викриття винних у вчиненні злочинів осіб не могло бути здійснено іншим способом. Положення статті не поширюється на осіб, що вчинили діяння, пов'язані з загрозою життю або здоров'ю людини, екологічної катастрофи, суспільного лиха або інших тяжких наслідків². На відміну від ст. 43 КК України законодавець Казахстану розширив можливість для проведення оперативно-розшукових заходів, тобто вони можуть проводитися не тільки в організованих групах або злочинних органі-

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

² Див.: Уголовный кодекс Республики Казахстан. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 56.

заціях, але й у складі групи осіб або групи осіб за попередньою змогою. У цьому є раціональне зерно, оскільки не завжди спочатку можна чітко визначити, чи скоює злочини група осіб за попередньою змогою, чи це організована група.

Стаття 30 КК Литовської Республіки відносить, зокрема, до числа обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи, заподіяння шкоди при виконанні нею професійних обов'язків, якщо при цьому вона не перевищила повноваження, установлені законами або іншими правовими актами¹. Виконання професійних обов'язків як обставина, що виключає злочинність діяння, є більш загальною нормою, у якій законодавець Литви передбачив правомірне заподіяння шкоди у всіх сферах професійної діяльності, а не тільки в оперативнорозшуковій, передбаченій у ст. 43 КК України.

Як і литовський, швейцарський законодавець у Кримінальному кодексі передбачив ст. 32 "Дозвіл закону, службовий або професійний обов'язок", де вказано, що діяння, яке передбачено законом або службовим чи професійним обов'язком або яке закон оголошує дозволеним чи некараним, не є злочином або провинною². При цьому в кримінальному законі не визначено, яка допустима шкода може бути заподіяна при виконанні професійних обов'язків.

На розвиток цього питання в ст. 10.5 КК Австралії (1995 р.) "Законне повноваження" передбачено, що особа не несе кримінальної відповідальності за злочин, якщо поведінка, що становить даний злочин, виправдана або вчинена на основі або на виконання норм права³.

Тому можна констатувати, що питанням виконання професійних функцій, у тому числі й оперативнорозшукових, як обставини, що виключає злочинність діяння, у багатьох кримінальних законодавствах інших держав приділено особливу увагу, при цьому умови правомірності цих обставин істотно розрізняються.

Що стосується ст. 43 КК України, то необхідно здійснити її юридичний аналіз, дати оцінку ефективності, розглянути проблеми, що виникають при застосуванні цієї норми, і з урахуванням аналізу цих складових запропонувати своє рішення поставлених проблем.

¹ Див.: Уголовный кодекс Литовской Республики. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. - С. 145.

² Див.: Уголовный кодекс Швейцарии. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С. 84.

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

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

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

Перша умова правомірності застосування ст. 43 КК, яка стосується особи, – це право особи відповідно до закону виконувати спеціальне завдання. Згідно з Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 р. (з подальшими змінами і доповненнями) оперативно-розшукова діяльність може здійснюватися тільки такими оперативними підрозділами: МВС України, СБ України, Державною прикордонною службою України, управлінням державної охорони, органами державної податкової служби, органами й установами Державного департаменту України з питань виконання покарань, розвідувальними органами Міністерства оборони України. За наявності передбачених ст. 6 цього закону підстав вони мають право здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, що співробітничав з останнім, із збереженням в таємниці достовірних даних про їх особу (п. 8 ч. 1 ст. 8 закону про ОРД). Слід зазначити, що в законі мова йде про проникнення саме в злочинну групу без уточнення, яка це група. Злочинною групою можна назвати й групу осіб без попередньої змови, і групу осіб за попередньою змовою, і організовану групу, і злочинну організацію. Тому виникає суперечність із кримінальним законодавством, у якому вказано тільки організовану групу та злочинну організацію.

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 співробітничали з оперативними підрозділами. Очевидно, що до них не відносяться особи, які не дали згоди на співпрацю з оперативними підрозділами до виконання спеціального завдання.

Друга умова правомірного застосування ст. 43 УК, що стосується особи, – це право на соціальний і правовий захист (ст. ст. 12, 13 закону

про ОРД). Так, за наявності даних про загрозу життю, здоров'ю або майну працівника (мається на увазі – оперативного працівника або особи, що співробітничав з оперативним підрозділом) і його близьких родичів у зв'язку зі здійсненням ним оперативно-розшукової діяльності з викриття організованої злочинної групи, оперативний підрозділ зобов'язаний вжити спеціальних заходів для забезпечення їх безпеки (зміна даних про особу, зміна місця проживання, роботи й навчання, інших даних у порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України).

Як правило, особа, що викрила організовану групу або злочинну організацію, піддається ризику фізичного знищення. Тому практично після кожної серйозної операції необхідним є захист цієї особи та її близьких родичів.

Третя умова правомірного застосування ст. 43 УК, що стосується особи, – це покладання на особу, згідно з чинним законодавством, обов'язку взяти участь в організованій групі або злочинній організації з метою попередження або розкриття їх злочинної діяльності. Тільки при покладанні на особу такого обов'язку з указівкою, у яку організовану групу або злочинну організацію вона повинна проникнути, або якщо особа вже перебуває в цьому злочинному угрупованні, конкретизується, що їй необхідно зробити з метою виконання завдання.

Законодавець чітко визначає сутність організованої групи або злочинної організації. Так, згідно з ч. 3 ст. 28 УК 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.

При цьому відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23.12.2005 р. "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" організовану групу необхідно вважати створеною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів про подальшу спільну злочинну діяльність¹.

¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 4.

У ч. 4 ст. 28 КК зазначено, що злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він вчинений стійким 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, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

А згідно з п. 10 вищезгаданої постанови злочинну організацію необхідно вважати створеною, якщо після досягнення особами згоди на здійснення першого тяжкого або особливо тяжкого злочину, проте до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації¹.

Характерною ознакою організованої групи та злочинної організації є їх стійкість, яка згідно з роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України (п. 11) полягає в здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти чинникам, які можуть їх дезорганізувати як внутрішньо (наприклад невізнання авторитету або наказів керівника, спроба окремих членів об'єднання відокремитись або вийти з нього), так і зовні (недотримання правил безпеки стосовно дій правоохоронних органів, діяльності конкурентів за злочинним середовищем тощо).

Тому наявність стійкості як основної ознаки організованої групи або злочинної організації свідчить про можливі значні труднощі при виконанні покладеного на особу спеціального завдання.

Отже, ми розглянули умови правомірного застосування ст. 43 КК, що стосуються особи, яка виконує спеціальне завдання. Звернемося далі до умов правомірного застосування ст. 43 КК, що стосуються діяння цієї особи. І лише за сукупності всіх указаних умов можна говорити про правомірність заподіяння шкоди цією особою.

Першою умовою правомірного застосування ст. 43 КК, що стосується діяння, є те, що діяння повинне бути вчинене особою в 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 з метою виконання покладеного на неї спеціального завдання. Необхідно відзначити, що діяння може

¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 4.

бути вчинене як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. При цьому бездіяльність можлива в тих випадках, коли на особу покладено певні обов'язки, проте вона їх не виконує. Наприклад, охоронець ювелірного магазину, який дав згоду на співпрацю з оперативним підрозділом і впроваджений в бандитську групу, за вказівкою керівника банди не ввімкнув сигналізацію в момент нападу цієї банди.

Другою умовою правомірного застосування ст. 43 КК, що стосується діяння, є те, що особа вимушено скоює діяння в 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 і обстановці, яка склалася, особа не могла діяти або не діяти, інакше це привело б до негайного його розкриття керівником або членами угруповання і виникнення реальної загрози життю цієї особи.

Третьою умовою правомірного застосування ст. 43 КК, що стосується діяння, є заподіяння правоохоронюваним інтересам шкоди в результаті вчинення особою діяння в складі організованої групи або злочинної організації. Спрямованість шкоди може бути різноманітною, це фактично всі найважливіші 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 й тому може впливати на можливе заподіяння шкоди цією особою. Наприклад, це може бути торгівля людьми, зброєю, наркотиками тощо, які відповідно передбачені розділами III, IX, XIII Особливої частини УК.

Четвертою умовою правомірного застосування ст. 43 КК, що стосується діяння, є те, що шкода, заподіявана правоохоронюваним інтересам, не повинна перевищувати суспільної небезпеки злочину середньої тяжкості, пов'язаного з умисним заподіянням тілесного ушкодження потерпілому, або суспільної небезпеки тяжкого або особливо тяжкого злочину, не пов'язаних з умисним насильством над потерпілим, або із заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, або з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Відповідно, законодавець класифікує злочини, виходячи із суворості покарання, передбаченого в санкції статті. Так, у ч. 3 ст. 12 КК вказано, що злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на термін не більше п'яти років. У ч. 4 ст. 12 КК визначається тяжкий злочин, за

який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на термін не більше десяти років. А згідно з частиною 5 ст. 12 КК особливо тяжким є злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на термін понад десять років або довічного позбавлення волі.

Ураховуючи ці умови, можна дійти висновку, що вимушена шкода, яка заподіюється потерпілому особою, котра виконує спеціальне завдання, може відповідати, наприклад, умисному середньої тяжкості тілесному ушкодженню, передбаченому певними частинами ст. 122 КК.

Тому при виконанні особою всіх вищеперелічених умов виключається злочинність вчиненого діяння, і згідно з ч. 1 ст. 6 КПК кримінальну справу стосовно цієї особи не може бути порушено, а в разі порушення вона підлягає закриттю за відсутністю в діянні складу злочину за п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК.

У разі ж 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 строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин; б) може нести кримінальну відповідальність на загальних підставах; в) щодо особи може бути виключена злочинність діяння за іншими обставинами; г) особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за спеціальними видами, наприклад за ч. 2 ст. 255, ч. 4 ст. 289 КК та ін.

Більш детально розглянемо ці питання на прикладі порушення конкретних умов правомірності та можливих правових наслідків їх порушення.

Першою необхідною умовою правомірного застосування ст. 43 КК, яка стосується особи, є право особи відповідно до закону виконувати спеціальне завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Таке право згідно з законом мають негласні працівники оперативних підрозділів або особи, що співробітничать з ними. Якщо особа не має такого права, тобто немає офіційної згоди цієї особи й не оформлено відповідних документів, то ч. 1 ст. 43 КК до такої особи застосовуватися не може, і 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 докладніше розглянути це питання. Опитування працівників слідства в Луганській, Черкаській, Миколаївській областях показало, що застосування ст. 43 КК в практичній діяльності становить труднощі. По-перше, виникає проблема впровадження особи у створену організовану групу або злочинну організацію 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 осіб; по-третє, відсутній стимул для розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Розглянемо такий приклад. Особа, будучи рядовим членом злочинної організації, добровільно вирішила викрити діяльність цієї організації. Проте їй не вигідно надавати інформацію оперативному підрозділу, тому що, по-перше, вона не підпадає під дію ст. 43 КК, тобто не мала права виконувати спеціальне завдання; по-друге, вона не звільняється від кримінальної відповідальності за всі ті злочини, які були вчинені в складі злочинної організації, за винятком її створення; по-третє, за зраду злочинної організації виникає реальна загроза життю цієї особи. Так, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 255 КК (добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній і активне сприяння її розкриттю). Однак це в тому випадку, якщо особа ніяких злочинів, за винятком передбаченого ч. 1 ст. 255 КК, не скоювала. Згідно з п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23.12.2005 р. "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" злочини, вчинені в складі злочинної організації, необхідно самостійно кваліфікувати за відповідними нормами в сукупності з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній і у вчинених нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК), тому за всі інші вчинені злочини особа нести кримінальну відповідальність на загальних підставах.

На наш погляд, особа, не наділена правом виконувати спеціальне завдання, яка проте, добровільно розкрила діяльність злочинної організації або організованої групи, фактично виконує громадський обов'язок, тим самим істотно заощаджуючи сили та засоби правоохоронних органів, запобігаючи можливості вчинення цим організованим угрупованням нових злочинів. Розголошуючи відповідну інформацію оперативному підрозділу, особа наражає на реальну небезпеку своє життя.

Слід погодитися з В. Михайловим у тому, що "громадський обов'язок" пов'язаний, як правило, лише з виконанням певних дій поза межами трудових відносин. Така особа не укладає трудового договору (контракту), не одержує за це на постійній основі грошової винагороди¹. Тому особи, які перебувають у складі організованих груп або злочинних організацій, що офіційно раніше не співробітничали з оперативним підрозділом і що виявили бажання надати всю інформацію про діяльність злочинних угруповань оперативному підрозділу, фактично тим самим виконують громадський обов'язок, і має бути вирішено питання про звільнення таких осіб від кримінальної відповідальності.

На нашу думку, необхідно врахувати вищевикладені обставини та передбачити в розділі Загальної частини КК, присвяченому звільненню від кримінальної відповідальності, статтю, яка б містила підстави й ознаки звільнення осіб, що виконують громадський обов'язок.

На жаль, деякі автори не зовсім точно усвідомлюють правову природу ст. 43 КК. Так, Ю.В. Абакумова стверджує, що вимушене заподіяння особою шкоди при виконанні спеціального завдання скоюється не для запобігання негайному заподіянню шкоди, а для запобігання майбутній, можливо, досить віддаленій у часі шкоді - організованої групи або злочинної організації². Проте автор чомусь не повною мірою враховує ту шкоду, яка може наставати негайно, у разі викриття особи, яка виконує спеціальне завдання, через те, що вона відмовилася вчинити злочин при членах злочинного угруповання, і ця обставина може послужити приводом для її негайної ліквідації з боку цього угруповання. Ю.В. Абакумова також, можна сказати, ототожнює зміст ч. 2 ст. 255 КК зі змістом ч. 1 ст. 43 КК. Таке ототожнення обставини, що виключає злочинність діяння, зі спеціальним видом звільнення від кримінальної відповідальності, не коректне за багатьма критеріями, у тому числі за змістом, підставами й ознаками цих двох понять.

Другою необхідною умовою правомірного застосування ст. 43 КК, яка стосується особи, є право на соціальний і правовий захист. У разі порушення цієї умови особі може загрожувати реальне посягання на

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

² Див.: Абакумова Ю.В. Правова природа виконання особою спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованих груп або злочинних організацій // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. - 2005. - № 2. - С. 5.

життя. Це підтверджується і випадками, що відбувалися в практичній діяльності працівників органів внутрішніх справ. Тому виникає питання про недоцільність будь-якого покарання як для осіб, що виконують спеціальне завдання, так і для осіб, що виконують громадський обов'язок, бо навіть нетривале перебування в місцях позбавлення волі коштуватиме їм життя.

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

Третьою необхідною умовою правомірного застосування ст. 43 КК, яка стосується особи, є покладення на особу, згідно з чинним законодавством, обов'язків узяти участь в організованій групі або злочинній організації з метою попередження або розкриття їх злочинної діяльності. У разі порушення цієї умови дії особи також не підпадають під ст. 43 КК і вона повинна нести кримінальну відповідальність на загальних підставах. Хоча, як уже було сказано, не тільки покладення на особу обов'язків, але й її добровільні дії з розкриття організованого злочинного угруповання, незважаючи на вчинені нею злочини, повинні бути передбачені кримінальним законодавством. Наприклад, особа, яка раніше діяла в складі бандитської групи, розкрила її, надавши інформацію оперативному підрозділу, і запобігла підготовлюваному озброєному нападу на комерційний банк.

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

Як ми зазначали, першою умовою правомірності застосування ст. 43 КК, яка стосується діяння, є те, що діяння повинне бути вчинене особою в 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 передбачено проникнення негласного працівника оперативного підрозділу або особи, що співробітничав з ним, у злочинну групу. Закон не конкретизує, яка це група повинна бути – 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 в ту або іншу групу досить складно визначити її якісний і кількісний склад, адже справжня діяльність її може бути глибоко законспірована.

Тому в цій частині кримінальне законодавство необхідно привести у відповідність із законом про ОРД. І замість організованої групи або злочинної організації необхідно указувати злочинну групу, змістом якої охоплюються, крім зазначених у ст. 43 КК, ще й група осіб за попередньою змовою та група осіб без попередньої змови.

До другої умови правомірності застосування ст. 43 КК, яка стосується діяння, є те, що особа вимушено скоює діяння в складі організованої групи або злочинної організації. У разі порушення цієї умови особа, на яку покладено виконання спеціального завдання, повинна нести кримінальну відповідальність на загальних підставах з урахуванням усіх обставин вчиненого діяння, і ст. 43 КК не може бути застосована.

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

Якщо говорити про осіб, які не виконували спеціального завдання і безпосередньо не брали участі в злочинній діяльності організованих груп або злочинних організацій, а потім добровільно вирішили розкрити діяльність організованого злочинного угруповання, то їхні дії підпадатимуть під дійове 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, яка стосується діяння, є заподіяння правоохоронюваним інтересам шкоди в результаті вчинення особою, що виконує спеціальне завдання, діяння в складі організованої групи або злочинної організації. Законодавець визначив, що шкода може заподіюватися багатьом правоохоронюваним інтересам, за винятком заподіяння 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, яка стосується діяння, є те, що шкода, заподіювана правоохоронюваним інтересам, не повинна перевищувати суспільної не-

безпеки злочину середньої тяжкості, пов'язаного з умисним заподіянням тілесного ушкодження потерпілому, або суспільної небезпеки тяжкого або особливо тяжкого злочину, не пов'язаних з умисним насильством над потерпілим, або із заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, або з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. За порушення цієї умови й дотримання решти умов, особа, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання в складі організованої групи або злочинної організації, згідно з п. 2 ст. 43 КК підлягає кримінальній відповідальності. Проте відповідно до ч. 3 ст. 43 КК ця особа не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути їй призначено на строк більше половини максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Ця умова не дозволяє ефективно протидіяти діяльності організованих груп або злочинних організацій. Згідно з ч. 4 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він вчинений стійким 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 зазначає, що члени злочинної організації скоюють тяжкі й особливо тяжкі злочини. Тепер виникає питання: яким чином особі, що виконує спеціальне завдання, проникнути в озброєну банду, яка, вчиняючи розбійні напади, не залишає живими потерпілих, тобто вчиняє особливо тяжкі злочини, пов'язані з насильством над потерпілим? Уявляється, що особа, намагаючись проникнути в цю злочинну організацію, може зіткнутися з вимушеною участю у вчиненні умисного особливо тяжкого злочину. І тоді вона після розкриття діяльності озброєної банди разом із цими ж злочинцями повинна притягуватися до кримінальної відповідальності. Але ми вже відмічали, що помста цій особі з боку членів угруповання буде неминучою, причому, як правило, вона буде пов'язана з позбавленням життя цієї особи.

Тому в такій ситуації було б недоцільно відмовлятися від допомоги рядового члена озброєної банди, який із різних мотивів схоче виконати громадський обов'язок, добровільно заявити та сприяти розкриттю діяльності цієї злочинної організації за умови неприят-

нення його до кримінальної відповідальності й використання права на спеціальні заходи безпеки, наведені в ст. ст. 12, 13 закону про ОРД.

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

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

Отже, ст. 43 КК необхідно викласти в такій редакції:

"Виконання спеціального завдання з попередження або розкриття діяльності злочинних груп

1. Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохорончавним 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 заподіяння шкоди за відсутності її вимушеності".

А до розділу IX "Звільнення від кримінальної відповідальності" Загальної частини КК ввести ст. 49-1 КК у такій редакції:

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

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

Стаття надійшла до редколегії 20.04.2007 р.

Е.А. Письменский

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ СУДИМОСТИ

Одной из задач современного общества является борьба с преступностью. В рамках решения этой задачи особенно актуальным остается противодействие рецидивной преступности, то есть преступным деяниям, совершенным лицами, ранее судимыми. Преступления, совершенные такими лицами, характеризуются повышенной степенью общественной опасности. В связи с этим глубокое теоретическое исследование различных аспектов судимости, в том числе ее правовых последствий, представляется своевременным и целесообразным.

Правовым последствиям судимости уделялось внимание в трудах различных ученых: А.А. Абдурахмановой, В.В. Голины, В.И. Горбцова, М.В. Грамматчикова, М.П. Евтеева, В.В. Ераксина, С.И. Зельдова, Б.А. Киришь, Л.Н. Кривоченко, В.А. Навроцкого, Л.Ф. Помчалова, Т.Г. Понятовской, А.И. Санталова, М.В. Степаненко, М.В. Стрюка, Ю.М. Ткачевского, Г.Х. Шаутаевой, А.М. Яковлева, С.С. Яценко и других. Несмотря на несомненную теоретическую и практическую значимость этих работ, считаем, что остаются вопросы, требующие дальнейшего научного исследования.

Цель настоящей статьи - проанализировать уголовно-правовые последствия судимости и сформулировать рекомендации по совершенствованию некоторых положений действующего УК Украины.

В период, на протяжении которого осужденное лицо считается судимым, действуют неблагоприятные последствия судимости, имеющие уголовно-правовой и общеправовой характер¹.

Уголовно-правовое значение судимости в соответствии с действующим уголовным законодательством Украины определяется в ч. 2 ст. 88 УК Украины, где говорится о том, что судимость учитывается при совершении нового преступления, а также в иных случаях, установленных законом. Отсюда следует, что уголовно-правовые последствия судимости законодатель связывает с фактом совершения нового преступления, а значит, их правовое значение ограничено задачами определения формы, объема и особенностей ответственности за последующее преступление.

¹ Рассмотрение общеправовых последствий судимости считаем перспективным направлением дальнейшего научного исследования.

В юридической литературе неоднократно предпринимались попытки классификации уголовно-правовых последствий судимости по разнообразным критериям¹. Каждая из этих классификаций заслуживает внимания и является проявлением индивидуальных взглядов ученых на решение вопросов уголовно-правового характера, которые так или иначе связаны с судимостью.

На основании анализа отдельных статей Общей и Особенной частей УК Украины, других законов Украины, а также научной литературы предлагаем выделить следующие виды последствий уголовно-правового характера в зависимости от роли и значения судимости:

- 1) судимость как основание для признания повторности и рецидива преступлений;
- 2) судимость как обстоятельство, препятствующее освобождению лица от уголовной ответственности;
- 3) судимость как обстоятельство, влияющее на назначение наказания;
- 4) судимость как обстоятельство, влияющее на освобождение лица от наказания и его отбывания;
- 5) судимость как признак, влияющий на квалификацию преступлений.

1. Судимость как основание для признания повторности и рецидива преступлений. Наряду с совокупностью преступлений, повторность и рецидив являются разновидностью множественности преступных деяний, совершенных одним лицом. Такие деяния отличаются повышенной общественной опасностью и отягчают ответственность виновного. Повышенная общественная опасность преступления, совершенного ранее судимым лицом, заключается именно в том, что оно совершается, несмотря на отрицательную оценку, данную судом от имени государства предыдущему поведению преступника.

Наличие или отсутствие судимости влияет на признание преступления повторным. Это прямо вытекает из положений ч. 4 ст. 32 УК Украины. Среди случаев повторности преступных деяний необ-

¹ См.: Быховский И.Е., Левицкий Г.А. Судимость и вопросы соединения и выделения уголовных дел // Правоведение. - 1964. - № 1. - С. 161; Зельдов С.И. О правовом статусе судимых лиц // Советское государство и право. - 1979. - № 6. - С. 92 - 93; Грамматчиков М.В. Судимость: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. - Красноярск, 2002. - С. 14; Абдурахманова А.А. Проблемы института судимости в уголовном праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. - Махачкала, 2005. - С. 15; Голіна В.В. Судимість: Монографія. - Х.: Харків юридичний, 2006. - С. 53 - 54.

ходимо различать такие, при которых два или более преступления совершаются лицом до того, как оно впервые было осуждено, а также случаи, когда за первое преступление лицо ранее подвергалось осуждению, но затем вновь совершило преступление. С учетом этого критерия принято разделять повторность на два вида:

- повторность преступлений, не связанная с осуждением виновного за ранее совершенное преступление (фактическая повторность);
- повторность преступлений, связанная с осуждением виновного за ранее совершенное преступление¹.

Во втором случае наличие у лица судимости образует повторность при совершении нового преступления. Если судимость была погашена или снята, ранее совершенное преступление признается юридически ничтожным, и, следовательно, повторность преступлений исключается.

Наличие судимости за умышленное преступление является обязательным для признания рецидива преступлений при совершении лицом нового умышленного преступления (ст. 34 УК Украины). В Уголовном кодексе закреплено понятие легального рецидива, то есть такого рецидива, который в соответствии с прямыми указаниями закона образуется наличием судимости за ранее совершенное умышленное преступление².

Как отмечается в литературе, повторность и легальный рецидив – понятия, частично совпадающие. Понятие повторности шире, чем понятие легального рецидива. Их соотношение может быть выражено двумя основными вариантами: 1) рецидив совпадает с повторностью и 2) повторность не образует рецидив³.

Включение судимости в число признаков рецидива предполагает, что лицо уже было осуждено и должно сделать соответствующие выводы. Поэтому совершение нового преступления (при наличии непрекращенной судимости за предыдущее) свидетельствует об устойчивой антисоциальной направленности личности преступника, его стремлении к профессиональному занятию преступной деятель-

¹ См.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер-Право, 2002. – С. 229.

² Там же. – С. 242.

³ См.: Зельдов С.И. О соотношении институтов повторности и судимости // Сборник статей адъюнктов и соискателей / Ред. кол.: И.С. Осипов и др.; Высшая школа МООП СССР. – М.: НИИРИО, 1966. – С. 61.

ностью. "Наличие судимости, - указывает М.В. Граматчиков, - позволяет выделить из числа лиц, неоднократно совершавших преступления, наиболее опасную категорию лиц, в отношении которых обеспечить строгое соблюдение законности при применении к ним мер уголовного наказания"¹.

2. Судимость как обстоятельство, препятствующее освобождению лица от уголовной ответственности. Освобождение от уголовной ответственности - это проведенный в соответствии с требованиями уголовного и уголовно-процессуального законов отказ государства, осуществляемый исключительно судом, от вынесения обвинительного приговора в отношении лица, совершившего преступление². Институту освобождения от уголовной ответственности посвящен Раздел IX Общей части УК Украины, а также некоторые статьи Особенной части УК Украины. Термин "судимость" не используется законодателем при конструировании норм института освобождения от уголовной ответственности. В то же время правовое значение судимости учитывается при определении предпосылок такого освобождения. Одной из них является совершение преступления впервые и означает, что лицо на момент совершения преступления не состоит с государством в уголовно-правовых отношениях. Поэтому, наличие у лица судимости не позволяет освободить его от уголовной ответственности при совершении нового преступления.

В связи с изложенным, возникает вопрос о содержании понятия "совершение преступления впервые".

В теории уголовного права принято считать, что преступление является совершенным впервые даже в тех случаях, когда лицо совершило ранее преступление, однако к моменту совершения нового преступления его судимость была аннулирована (погашена или снята)³.

¹ Граматчиков М.В. Судимость и рецидив // Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью: Сб. науч. трудов. - Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2003. - Вып. 1. - С. 166.

² См.: Афанасьев К.К., Звиряка В.А., Чворткін М.І., Черечукіна Л.В. Проблематика припинення кримінального судочинства з не реабілітуючих підстав та актуальні питання пенсійного забезпечення військовослужбовців (До проекту постанови Пленуму Верховного Суду України) // Вісник Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. - Луганськ: РВВ ЛІАВС, 2005. - Вип. 2 - С. 149.

³ См.: Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. - К.: Атіка, 2004. - С. 128-129; Кирись Б. Припинення судимості // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - 1999. - Вип. 34. - С. 179-180; Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. - 3-е изд., испр. и доп. / Отв. ред. С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2003. - С. 102.

Что касается прекращенной судимости, то относительно ее правового значения возникают различные дискуссии. Некоторые юристы активно отстаивают мнение, согласно которому погашенная или снятая судимость во всех случаях признается несуществующей, то есть имеет место так называемая юридическая фикция. В связи с этим все правовые последствия совершенного преступления аннулируются: оно признается не имевшим места. Соответственно, этими положениями рекомендуется руководствоваться на практике¹. Безусловно, погашение или снятие судимости означает устранение ее правовых последствий. Этот вывод полностью соответствует смыслу и духу института судимости в уголовном праве Украины. В то же время считаем, что аннулированная судимость не может означать отсутствие факта совершенного лицом преступления как такового. Предаются забвению все правовые последствия преступления, но не сам факт его совершения. Особое значение приобретает учет данного обстоятельства при решении вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности. Институт освобождения от уголовной ответственности служит целям повышения эффективности средств уголовно-правовой охраны общественных отношений. При этом действенность механизма правового регулирования должна зависеть от возможности оказать всестороннее воздействие не на каждого виновного, а лишь на лиц, совершивших преступное деяние *первый раз*. По своей правовой природе институт освобождения от уголовной ответственности предполагает значительное снижение общественной опасности виновного. По этой причине и происходит отказ государства от применения к лицу мер негативного воздействия. Поэтому лицо, которое освобождается от уголовной ответственности или судимость которого погашена или снята, равно как лицо, не имеющее судимости в порядке ч. 3 ст. 88 УК Украины, нельзя признавать совершившим преступление впервые. Единственным исключением, на наш взгляд, будет случай, когда преступность и наказуемость предыдущего деяния устранена новым законом.

Таким образом, в случае совершения преступления лицом, ранее фактически его совершавшим, освобождение от уголовной ответст-

¹ См.: Кругликов Л.Л. Влияет ли погашенная и снятая судимость на меру наказания? // Правоведение. - 1982. - № 1. - С. 72 - 76; Тарбагаев А.Н., Кропачев Н.М., Бойцов А.И. Судимость и ее уголовно-правовое значение // Вестник Ленинградского университета. Сер. 6. История КПСС. Научный коммунизм. Философия. Право.- Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1990. - Вып. 2. - С. 88 - 89.

венности не должно быть допустимо. Это объясняется тем, что значение судимости при определении предпосылок освобождения от уголовной ответственности заключается не в формальных юридических свойствах преступления, а в личности виновного, его социальной характеристике. Правильно считает А.А. Дудоров, что формулировка "лицо, впервые совершившее преступление" фактически позволяет освобождать лицо от уголовной ответственности неограниченное количество раз, что нивелирует профилактическую нагрузку на соответствующие статьи УК. Для этого им справедливо предлагается внести изменения в УК Украины, которые бы запрещали неоднократное освобождение от уголовной ответственности по предусмотренным в них основаниям¹.

Действительно, совершение лицом нового преступления (даже после прекращения юридических последствий первого преступления) в социальном плане свидетельствует о том, что цели частной превенции фактически не достигнуты. Поэтому вряд ли можно ставить в равное положение лиц, ранее не подвергавшихся осуждению, и лиц, ранее судимых, хотя их судимость и была погашена или снята. Следует заметить, что такая или сходная позиция уже высказывалась некоторыми учеными в разное время².

В связи с изложенным целесообразно дополнить Уголовный кодекс Украины статьей 91¹, в части первой которой будет установлено общее правило о прекращении всех последствий погашенной или снятой судимости. Часть вторая будет предусматривать исключение из этого правила для случая освобождения лица от уголовной ответственности, что позволит трактовать совершение преступления впервые только лицом, фактически не совершавшим ранее какого-либо преступления.

¹ См.: Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). – Вид. 3-є, перероб. та доп. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 213.

² См.: Иванов В.Н. О совершенствовании законодательства, регулирующего институт судимости // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1973. – Вып. 19. – С. 117 – 119; Бажанов О.И., Ефимов М.А., Саркисова Э.А. Предупреждение повторных преступлений (по материалам исследования рецидивной преступности в Белорусской ССР): Учебное пособие. – Мн.: МВШ МВД СССР, 1988. – С. 29 – 30; Шаутаева Г.Х. Судимость в уголовном праве России и ее правовое значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ижевск, 2000. – С. 11; Граматчиков М.В. Судимость: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Красноярск, 2002. – С. 15.

Предлагаем изложить указанную статью в следующей редакции:
"Статья 91¹. Правовые последствия прекращения судимости

1. Погашение или снятие судимости означает прекращение связанных с ней правовых последствий, установленных настоящим Кодексом и другими законами Украины.

2. При освобождении от уголовной ответственности преступление не считается совершенным впервые, если оно совершено лицом, ранее освобожденным от уголовной ответственности, после погашения или снятия судимости, а также лицом, не имеющим судимости в порядке ч. 3 ст. 88 настоящего Кодекса, за исключением случая, когда преступность и наказуемость деяния устранена законом".

3. Судимость как обстоятельство, влияющее на назначение наказания. Назначение наказания заключается в "избрании судом при вынесении обвинительного приговора конкретной меры уголовного воздействия лицу, признанному виновным в совершении преступления"¹. Оно осуществляется в соответствии с положением п. 4 ч. 1 ст. 324 УПК Украины, после того как суд приходит к выводу, что лицо, совершившее преступление, подлежит за него наказанию. Как правильно заметил А.М. Яковлев, "назначение наказания лицу, виновному в совершении преступления, – кульминационный момент судебного разбирательства, ответственнейший этап борьбы с преступностью, и в том числе с рецидивной"². При назначении наказания роль и значение института судимости проявляется в следующем:

- в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 67 УК Украины рецидив преступлений, то есть совершение нового умышленного преступления лицом, имеющим судимость за умышленное преступление, может учитываться судом при назначении наказания обстоятельством, его отягчающим. Данное отягчающее обстоятельство выходит за рамки состава преступления. Оно индивидуализирует наказание в пределах санкции конкретной статьи Особенной части Уголовного кодекса при условии, если судимость не выступает в качестве квалифицирующего признака состава преступления;

- судимость может влиять на определение вида наказания. Отсутствие судимости позволяет не применять к осужденному определенного вида наказания;

¹ Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – С. 776.

² Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью. – М.: Наука, 1964. – С. 140.

- может учитываться при выборе некоторых видов наказания (ч. 2 ст. 62 УК Украины);

- судимость является одним из признаков, подлежащих учету при характеристике личности виновного в соответствии с общими началами назначения наказания (п. 3 ч. 1 ст. 65 УК Украины). Наличие судимости характеризует личность преступника с негативной стороны. По нашему мнению, прекращенная судимость, а вернее, факт осуждения лица в прошлом также должны приниматься во внимание судом как обстоятельство, характеризующее личность виновного. Например, лицо совершило пять преступлений, судимость за каждое из которых была аннулирована, после чего совершает шестое. При рассмотрении уголовного дела по данному преступлению суд действительно не может учитывать погашенную или снятую судимость в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность. Однако в любом случае прошлая криминальная деятельность лица может не приниматься во внимание только формально, так как наличие указанных судимостей обязательно будет оказывать влияние на правосознание судей. И, вероятно, это происходит не без оснований. Как отмечается в литературе, "при назначении наказания суд должен учитывать все обстоятельства, касающиеся как характера и степени общественной опасности совершенного преступления, так и личности виновного. Поэтому было бы ошибкой при назначении наказания не учитывать того, что ранее лицо совершило преступление, было осуждено, отбывало наказание, но после погашения или снятия судимости вновь встало на преступный путь"¹. Таким образом, судимость за ранее совершенное преступление или преступления (даже прекращенная) указывает на особенности личности виновного (корыстность, жестокость, дерзость, цинизм и прочее), подчеркивает его пренебрежительное отношение к обществу, свидетельствует об устойчивом нежелании вести правомерный образ жизни. Социальная характеристика личности преступника важна для правильного применения закона в каждом конкретном случае, а также для предупреждения преступности в целом;

- наличие или отсутствие у лица судимости должно учитываться при решении вопроса о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 69 УК Украины).

¹ Годунов Н. Погашение и снятие судимости // Советская юстиция. - 1975. - № 2. - С. 11.

4. Судимость как обстоятельство, влияющее на освобождение лица от наказания и его отбывания. Освобождение от наказания и его отбывания – самостоятельный институт Общей части уголовного права. Он представляет собой совокупность норм, которые в благоприятном для осужденного направлении решают вопрос относительно отбывания (неотбывания) наказания, назначенного ему обвинительным приговором суда или определенного другим правоприменительным документом¹.

При применении указанного института свойства судимости могут использоваться следующим образом:

- наличие судимости может быть основанием для отказа в освобождении лица от наказания в связи с утратой им общественной опасности (ч. 4 ст. 74 УК Украины) или освобождения от отбывания наказания с испытанием (ст.ст. 75, 79 УК Украины). Суд, принимая решение об освобождении лица от наказания или его отбывания по указанным основаниям, должен учитывать личность виновного. Ранее совершенное преступление является одним из обстоятельств, негативно характеризующих личность, поэтому может препятствовать освобождению от наказания или его отбывания;

- судимость учитывается при определении обязательной части наказания, которое должно быть фактически отбыто при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (п. 2 ч. 3 ст. 81, п. 2 ч. 3 ст. 107 УК Украины). Установленные в законе положения о минимально необходимых сроках фактически отбытого наказания находятся в прямой зависимости от судимости за преступления определенной степени тяжести. Кроме того, чем скорее будет применено условно-досрочное освобождение от наказания, тем будут более благоприятные условия для аннулирования судимости;

- судимость учитывается при определении обязательной части наказания, которое фактически должно быть отбыто при замене неотбытой части наказания более мягким (п. 2 ч. 4 ст. 82 УК Украины). Вместе с тем, замена неотбытой части наказания более мягким отодвигает начало исчисления срока погашения судимости (ч. 4 ст. 90 УК Украины);

- судимость, как обстоятельство, характеризующее личность виновного, учитывается при решении вопроса об освобождении от наказания по болезни (ч. 2 ст. 84 УК Украины);

¹ См.: Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – 3-е изд., испр. и доп. / Отв. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2003. – С. 181.

- наличие судимости ограничивает применение амнистии. В соответствии со ст. 3 Закона Украины "О применении амнистии в Украине" от 1 октября 1996 года амнистия не может распространяться: 1) на лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы; 2) на лиц, имеющих две и более судимости за совершение умышленных тяжких и (или) особо тяжких преступлений; 3) на лиц, осужденных за преступления против основ национальной безопасности Украины, бандитизм, умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах; 4) на лиц, осужденных за совершение умышленного тяжкого преступления или особо тяжкого преступления (кроме лиц, отнесенных к предыдущей категории), которые отбыли менее половины назначенного приговором суда основного наказания;

- наличие судимости ограничивает применение помилования. В соответствии с п. 13 Положения о порядке осуществления помилования, утвержденного Указом Президента Украины от 12 апреля 2000 года (с изменениями от 20 октября 2001 года) лицо, которое ранее было неоднократно (два и более раза) осуждено за совершение умышленных преступлений или если оно до погашения или снятия судимости вновь совершило умышленное преступление, может быть помиловано только в исключительных случаях.

5. Судимость как признак, влияющий на квалификацию преступлений. Исходя из специфики совершения конкретного преступления и желая подчеркнуть особую общественную опасность совершения нового тождественного либо однородного преступления ранее судимым за него лицом, законодатель совершенно обоснованно и справедливо в некоторых случаях в качестве квалифицирующего признака указывает на прежнюю судимость в смысле специального рецидива.

Судимость влияет на квалификацию деяния лица в качестве отягчающего обстоятельства, что соответственно усиливает наказание. Об этом можно судить при сопоставлении санкций частей статей Уголовного кодекса, которые указывают на судимость как квалифицирующий признак. Например, заражение венерической болезнью наказывается исправительными работами на срок до двух лет или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до двух лет, или лишением свободы на тот же срок (ч. 1 ст. 133 УК Украины). Если лицо уже было судимо за аналогичное преступление, то оно может нести более суровую ответственность по части 2

указанной статьи и подлежат более строгому наказанию – ограничению свободы на срок до пяти лет или лишению свободы на срок до трех лет.

Детальный анализ Особенной части УК Украины позволяет прийти к выводу о наличии в ней 21 статьи, где судимость является квалифицирующим признаком состава преступления: ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 164, ч. 2 ст. 165, ч. 2 ст. 188, ч. 2 ст. 197¹, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 203, ч. 2 ст. 204, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212¹, ч. 2 ст. 213, ч. 2 ст. 225, ч. 2 ст. 226, ч. 2 ст. 228, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 249, ч. 3 ст. 296, ч. 2 ст. 302, ч. 2 ст. 310, ч. 2 ст. 382. В большинстве указанных статей (например, в ч. 2 ст. 382 УК) законодатель формулирует судимость как квалифицирующий признак, используя следующее словосочетание: "действия, совершенные лицом, ранее судимым за преступление, предусмотренное настоящей статьей". В то же время в диспозициях уголовно-правовых норм, предусмотренных ч. 2 ст. 204, ч. 2 ст. 226 и ч. 2 ст. 310 УК Украины используется несколько иная формулировка: "действия, совершенные лицом, ранее осужденным по этой статье". Как справедливо по этому поводу заметил В.В. Голина, последняя формулировка не соответствует терминологии раздела XIII Общей части УК Украины¹. Ведь очевидно, что в данном случае под лицом, ранее осужденным, законодатель понимает именно лицо, ранее судимое. По нашему мнению, отождествлять понятия "ранее судимый" и "ранее осужденный" нельзя. Как с правовой, так и с семантической точки зрения это будет неправильно. Указанные понятия объединяет только констатация факта осуждения лица к наказанию, что для характеристики понятия "осужденный" вполне достаточно. Понятие же "судимый" означает правовое состояние лица, возникающее в результате факта осуждения его к наказанию и длящегося до истечения установленных в законе сроков погашения или снятия судимости. Как справедливо заметил Б.А. Кирись, не каждое осужденное лицо является в то же время и лицом, имеющим судимость, хотя каждое судимое лицо является одновременно и осужденным лицом². Таким образом, судимость может быть прекращена, и при этом лицо не будет считаться судимым, в то время как осужденным быть не перестает. Поэтому для правильного понимания и применения уголовного закона

¹ См.: Голина В.В. Судимость: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2006. – С. 70.

² См.: Кирись Б. Виникнення судимості // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 452.

необходимо редакційно уніфікувати вказані поняття і в ст.ст. 204, 226 і 310 УК України використовувати більш точний термін "лицо, раніше судиме" замість "лицо, раніше осуджене".

Слід зауважити, що термін "повторність", який використовується в УК України, також включає в себе вчинення злочинів особою, раніше судимим за умислене злочинство (рецидив злочинів). Так, одержання взятки особою, яка раніше судима за вчинення даного злочинства, утворює спеціальний рецидив і повинна кваліфікуватися за ч. 2 ст. 368 УК України за ознакою повторності.

Резюмуючи викладене, можна зробити наступне: криміно-правові наслідки судимості є однією з різноманітностей правових наслідків судимості в цілому і включаються в те, що в разі вчинення нового злочинства при залученні до кримінальної відповідальності особа, яка має судимість, змушена зазнає ряд обмежень, що випливають з окремих положень кримінального закону. Такі обмеження можуть бути пов'язані з посиленням кримінальної відповідальності, погіршення правового становища особи, збільшення покарання, завадити застосуванню до особи криміно-правових норм поощрительного характеру.

Стаття надійшла до редакції 04.06.2007 р.

І.В. Евдокимова

СУДОПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Вперше розгляд справ об усыновлении дітей було віднесено до компетенції суду Законом України № 11/96 від 30 січня 1996 року "Про внесенні змін і доповнень до Кодексу про шлюб і сім'ю України" і в зв'язі з цим старий адміністративний порядок усыновления був змінений.

Рішення суду об усыновлении настільки суттєво для дитини, усыновителів і батьків, що воно повинно прийматися з дотриманням всіх процесуальних гарантій, які може забезпечити тільки судовий процес, в якому і здійснюється його переважність. Судовий порядок призначений також забезпечити подолання тих численних зловживань, які мали місце

ранее при производстве усыновления исполнительными органами¹. Это объясняется еще и тем, что поскольку целью усыновления является охрана интересов детей, оно должно находиться под контролем государства.

Актуальность тематики данного исследования предопределяется не только вышеуказанными обстоятельствами, а и тем, что был принят новый ГПК Украины, следовательно, научного анализа требуют законодательные новеллы в регулировании процесса усыновления. Научно-теоретической базой статьи стали работы таких ученых-юристов, как А.М. Нечаева, С.И. Чернооченко, И.В. Бурляка, С. Фурса, В. Санин, Ю.С. Червоный, О.М. Калитенко и другие.

В соответствии с ч. 2 ст. 207 СК Украины усыновление ребенка производится в его высших интересах для обеспечения стабильных и гармоничных условий его жизни. Анализ этой нормы свидетельствует о том, что усыновление должно соответствовать не просто интересам ребенка, а его "высшим интересам".

Следует отметить, что в зарубежном семейном законодательстве понятие "высшие интересы" не употребляется, а чаще всего используется понятие "интересы" ребенка. Так, по ГК Латвии усыновление несовершеннолетнего допускается, если оно в интересах ребенка и если имеется основание считать, что в результате усыновления между усыновителем и усыновленным будут существовать истинные отношения родителей и детей (ч. 1 ст. 162)².

ГК Грузии, в свою очередь, закрепляет, что усыновление (удочерение) допускается только в отношении несовершеннолетних детей для их благополучия и в их интересах, если можно полагать, что между усыновителем и усыновляемым возникнут такие же отношения, как между родителями и детьми (ст. 1239)³.

Сравнивая редакцию ч. 2 ст. 207 СК Украины и положения Конвенции о правах ребенка, следует отметить, что в этом международно-правовом документе применительно к интересам ребенка употребляется эпитет "наилучшие" (ст.ст. 3, 21).

¹ Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю.С. Червоного. - К.: Истина, 2003. - С. 342.

² Гражданский кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. Н.Е. Лившиць. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. - С. 73.

³ Гражданский кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С. 624 - 625.

С учетом того, что в законодательстве Украины и в зарубежном семейном законодательстве отсутствует определение понятия "высшие интересы" и "интересы" ребенка, в юридической литературе поднимается вопрос о том, что входит в его содержание.

Авторы научно-практического комментария к Семейному кодексу Украины полагают, что под интересами ребенка следует понимать обеспечение условий, необходимых для полноценного физического, психического и духовного развития детей, что составляет надлежащее семейное воспитание¹.

По мнению А.М. Нечаевой, учет интересов усыновляемого предусматривает и взгляд в будущее, и представление о том, как каждая из сторон обеспечит благоприятное развитие ребенка не только сегодня, но и завтра².

И.В. Бурляка, в свою очередь, подчеркивает, что под высшими интересами ребенка понимают условия, которые оказывают содействие развитию усыновленного лица³.

Анализ приведенных доводов свидетельствует о том, что и в науке семейного права понятие "высшие интересы" ребенка не конкретизируется, а его толкование не содержит четко обозначенных юридических критериев.

Сравнение вышеуказанных норм зарубежного законодательства, ч. 2 ст. 207 СК Украины, положений Конвенции о правах ребенка, а также теоретических подходов свидетельствует о том, что независимо от употребления понятия "наивысшие интересы" или просто "интересы" ребенка речь идет об одних и тех же обстоятельствах, имеющих большое значение для его усыновления. Анализ норм, регулирующих отношения по усыновлению, позволяет сделать вывод, что содержание понятия "наивысшие интересы" определяется многими критериями. К ним следует отнести и данные о личности усыновителя, и вопросы, связанные с усыновлением братьев и сестер, и вопрос о преобладающем праве лиц на усыновление ребенка, и проблема тайны усыновления и другие немаловажные обстоятельства, имеющие значение для благополучия ребенка. Таким образом, содержание понятия "наивысшие интересы" детей, как представляется, соответствует общим началам семейного законодательства, неотъемлемой частью

¹ Гражданско-процессуальный кодекс Украины. - Х.: Одиссей, 2006. - С. 343.

² Нечаева А.М. Споры о детях. - М., 1989. - С. 100 - 118.

³ Бурляка І.В. Усыновлення - пріоритетна форма влаштування дітей у сім'ю // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. збірник. - 2000. - Вип. 44. - С. 81 - 86.

которого является институт усыновления. С учетом этого целесообразно подходить к каждому делу индивидуально, что гарантирует защиту "наивысших интересов" не только ребенка, но и лиц, которые желают его усыновить, и наиболее полно отвечает сущности усыновления.

Уже на протяжении одиннадцати лет суды Украины рассматривают дела относительно усыновления и на сегодняшний день можно говорить об определенном практическом опыте при рассмотрении дел данной категории. Но все чаще и чаще в судебной практике возникают проблемы, связанные с осуществлением судопроизводства.

В соответствии с ч. 2 ст. 234 ГПК Украины дела об усыновлении рассматриваются в особом производстве.

Особое производство – это вид гражданского судопроизводства, в порядке которого рассматриваются и разрешаются гражданские дела об установлении фактов, влекущих возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей граждан, или подтверждается наличие или отсутствие бесспорного права, а также определяется правовое состояние гражданина¹.

Усыновление, согласно ст. 207 СК Украины, является юридическим актом, который определяет принятие усыновителем в свою семью лица на правах дочери или сына, осуществленном на основании решения суда. С учетом этого закон придает исключительное значение юридическому оформлению усыновления, устанавливая правило о том, что оно осуществляется не только по заявлению лица, желающего усыновить ребенка, но и на основании решения суда. Таким образом, для юридического оформления усыновления необходимо постановление судебного решения об усыновлении.

Дела относительно усыновления ребенка или совершеннолетнего лица, которое не имеет матери, отца или же было лишено их попечительства, рассматриваются судом по месту их жительства (ст. 251 ГПК Украины)². Таким образом, в ГПК Украины установлена альтернативная подсудность.

В соответствии с ч. 1 ст. 252 ГПК Украины заявление об усыновлении ребенка подается в суд в письменной форме в нем должны быть указаны: название суда, в который подается заявление, фами-

¹ Гражданский процесс Украины: Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 198.

² Чернооченко С.И. Гражданский процесс Украины: Учебное пособие. – К.: Центр учебной литературы, 2004. – С. 13 – 215.

лия, имя, отчество, местожительство заявителя (заявителей), а также фамилия, имя отчество, возраст усыновляемого ребенка, его местожительство, сведения о состоянии здоровья. Оно также может содержать ходатайство об изменении фамилии, имени, отчества, даты, места рождения ребенка, записи заявителя матерью или отцом ребенка. В обоснование заявления в суд представляются документы, подтверждающие целесообразность усыновления и соответствие его интересам ребенка, в частности: 1) копия свидетельства о браке, а также письменное разрешение второго из супругов, удостоверенное нотариально, – при усыновлении ребенка одним из супругов; 2) медицинское заключение о состоянии здоровья заявителя; 3) справка с места работы о заработной плате или копия декларации о доходах; 4) документы, подтверждающие право собственности или пользования жилым помещением; 5) иные документы, определенные законом; 6) акт исследования условий жизни заявителя, составленный по месту его проживания; 7) свидетельство о рождении ребенка; 8) медицинское заключение о состоянии здоровья ребенка, о его физическом и умственном развитии; 9) в случаях, установленных законом, – согласие родителей, опекунов, попечителей, учреждения охраны здоровья или учебного учреждения, а также согласие самого ребенка на усыновление.

В порядке подготовки дела об усыновлении к рассмотрению решается вопрос об участии в нем как заинтересованных лиц соответствующих органов опеки и попечительства, а в делах по заявлениям иностранных граждан – уполномоченного органа исполнительной власти.

Для обеспечения тайны усыновления дело рассматривается в закрытом судебном заседании (ч. 3 ст. 254 ГПК Украины)¹.

По результатам рассмотрения заявления об усыновлении суд выносит решение в соответствии со ст. 255 ГПК Украины. В случае удовлетворения заявления в резолютивной части решения указывается об усыновлении ребенка заявителем (заявителями). По ходатайству заявителя суд решает вопрос об изменении имени, фамилии и отчества, даты и места рождения усыновленного ребенка. Судебные расходы, связанные с рассмотрением дела об усыновлении, осуществляются за счет заявителя (заявителей)².

¹ Гражданско-процессуальный кодекс Украины. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 107 – 109.

² Чернооченко С.И. Гражданский процесс Украины: Учебное пособие. – К.: Центр учебной литературы, 2004. – С. 213 – 215.

В юридической литературе поднимается вопрос о том, кто является стороной по данной категории дел. Государство и несовершеннолетний ребенок являются особыми субъектами гражданских процессуальных правоотношений и действуют в суде лишь через своих представителей – соответствующих органов опеки и попечительства. Если это производство возбуждено по заявлению иностранных граждан, то уполномоченного органа исполнительной власти, поэтому невозможно признавать их стороной в деле.

Так, по мнению С. Фурса, при рассмотрении дела об усыновлении детей суды не решают вопрос о правах лиц, а выясняют лишь обстоятельства, определяющие возможность и целесообразность конкретного заявителя стать отцом или матерью (усыновителем) конкретного ребенка. Поэтому необходимо говорить не об усыновлении вообще, а об установлении усыновления как юридического факта¹.

Немаловажной проблемой при усыновлении является вопрос, как действовать суду, если при рассмотрении дела будет установлено, что нет согласия родителей ребенка на его усыновление. В том случае, если родители принимают участие в рассмотрении дела, согласие может быть выражено непосредственно в суде, которое фиксируется в протоколе судебного заседания с личной подписью и отражением в судебном решении. Кроме того, необходимо учитывать, что усыновление может быть проведено без согласия родителей ребенка в случаях, предусмотренных ст. 219 СК Украины, а именно, если родители неизвестны, признаны безвестно отсутствующими, признаны недееспособными, лишены родительских прав в отношении ребенка, который усыновляется, или же судом установлено, что они не проживают с ребенком более шести месяцев без уважительных причин, не проявляют в отношении него родительской заботы, не воспитывают и не содержат его.

По мнению С. Фурса, эти обстоятельства не могут быть самостоятельным основанием для усыновления, их необходимо рассматривать как частный случай². При этом судом также должны исследоваться причины, по которым родители более шести месяцев не живут вместе с ребенком, уклоняются от его воспитания и содержания. Если

¹ Фурса С. Возбуждение дел об усыновлении // Юридическая практика. – 2003. – № 21 (283). – С. 11.

² Фурса С. Об усыновлении ребенка в рамках судебного процесса // Юридическая практика. – 2003. – № 26 (288). – С. 14 – 15.

родители свыше шести месяцев не проживают вместе с ребенком без уважительных причин и не принимают участия в его воспитании и содержании, на протяжении этого времени не делают попыток найти ребенка – лишь в этом случае возможно решать вопрос об усыновлении. Данный факт может быть подтвержден письменными доказательствами (актами, письмами и т.п.), а также показаниями свидетелей¹.

В. Санин справедливо обращает внимание на решение вопроса относительно того, как быть в случае, когда суд даст согласие на усыновление ребенка без согласия родителей, которые лишены родительских прав относительно усыновляемого, а те, в свою очередь, воспользуются предусмотренным ст. 168 СК Украины правом на обращение в суд с заявлением о предоставлении им права на свидание с ребенком. Законодатель запрещает только возобновление родительских прав в связи с усыновлением их ребенка, но не возможность просить права на свидание с ним². В данном случае более удачным в редакции этой нормы предусмотреть возможность отказа в свидании с усыновленным ребенком с целью защиты его высших интересов.

Представляется, что упущением законодателя является тот факт, что в законе нет прямого указания на усыновление без согласия родителей, если нет никаких сведений о них или о родственниках ребенка, оставленного матерью в родильном доме, если ребенок был подброшен либо найден во время стихийного бедствия или в районе боевых действий, а также при других чрезвычайных обстоятельствах. Данные факты часто в судебных разбирательствах вызывают множество проблемных вопросов. С учетом этого необходимо редакцию ч. 1 ст. 219 СК Украины дополнить пп. 4, 5, 6, изложив ее следующим образом:

"Усыновление ребенка производится без согласия родителей, если они: 1) признаны безвестно отсутствующими; 2) признаны недееспособными; 3) лишены родительских прав в отношении ребенка, который усыновляется; 4) неизвестны, как и иные родственники усыновляемого; 5) если ребенок найден во время стихийного бедствия или в районе боевых действий; 6) если ребенок оставлен матерью в родильном доме или подброшен".

¹ Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю.С. Червоного. – К.: Истина, 2003. – С. 367.

² Санин В. Особенности рассмотрения дел об усыновлении // Юридический журнал. – 2003. – № 8 (14). – С. 117.

По мнению В. Санина, одной из немаловажных проблем является тот факт, что ст. 208 СК Украины предусматривает возможность усыновления как ребенка до 18 лет, так и "в исключительных случаях" совершеннолетнего лица, не указывая при этом, какие именно это могут быть случаи (кроме отсутствия у усыновителя своих детей). Остается открытым вопрос, может ли быть осуществлено такое усыновление лицом, которое имеет своих детей, но с которыми оно не проживает в одной семье на протяжении длительного времени. Указание законодателя на учет при решении подобных ситуаций "других обстоятельств" дает суду право решать конкретные дела по своему усмотрению¹.

Таким образом, отнесение рассмотрения дел данной категории к компетенции суда возлагает на судей значительную ответственность, так как будущее усыновленных детей во многом будет зависеть от их позиции: при рассмотрении дела прежде всего должны быть пресечены любые попытки усыновителя воспользоваться данной ситуацией с целью получения для себя материальной и другой выгоды.

Подтверждая изложенное, следует отметить, что каждое из вышеприведенных требований при рассмотрении дел об усыновлении дополняет друг друга и соответствует специфическим функциям, которые создают возможность возникновения между усыновителем и усыновленным правоотношений, свойственных родителям и детям. С учетом этого в юридической литературе справедливо отмечается, что усыновление – это основание возникновения родительских правоотношений, которые рассматриваются как отношения с признаками родственности², и, кроме того, оно всегда осуществляется исключительно в интересах ребенка, а никак не иначе. Поэтому в ч. 3 ст. 52 Конституции Украины указано, что содержание и воспитание детей – сирот и детей, лишенных родительской заботы, возлагается на государство. Юридической гарантией реализации этого положения и является институт усыновления.

Стаття надійшла до редколегії 11.05.2007 р.

¹ Санін В. Особенности рассмотрения дел об усыновлении // Юридический журнал. – 2003. – № 8 (14). – С. 116.

² Семейное право Украины: Учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов – К.: Вентури, 1997. – С. 126.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗМІН В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ
ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ В ЧЕХІЇ ТА СЛОВАЧЧИНІ
В ПРОЦЕСІ ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ**

Стаття дозволяє відтворити систематизоване наукове уявлення щодо розвитку механізмів правового регулювання відносин власності в Словаччині та Чехії. При дослідженні інституту власності Чехословаччини, наслідків його реформування в статті було зроблено акцент на виявленні особливостей у змінах регулювання відносин власності. До особливостей змін у правовому регулюванні відносин власності слід, на нашу думку, віднести: а) процес реприватизації, який відбувався в декілька етапів, зафіксованих в змінах правового регулювання власності; б) повернення до європейської традиції відбувається у вигляді спроб адаптації національного законодавства до правового поля Європейського союзу.

Правове поле сучасних Чехії та Словаччини склалося в результаті взаємодії історичних іновацій та традицій. Змінам у правовому регулюванні відносин власності в процесі постсоціалістичної трансформації передувала низка якісних етапів. До них можемо віднести: австрійський цивільний кодекс 1811 року, Конституцію 9 травня 1948 року, закони про націоналізацію та експропріацію майна, Цивільні кодекси 1950 та 1964 років.

У 1989 році в Чехословаччині разом зі зміною політичного режиму розпочався процес побудови вільного демократичного суспільства і ринкової економіки. Звісно, новий характер суспільних відносин вимагав змін у всій системі права країни. Ключовим інститутом, який знаходився в епіцентрі реформ, була власність, характер правового регулювання якої визначав зміни інших інститутів права, економіки та політики.

Першим етапом реформування правового регулювання відносин власності було прийняття Конституційного закону № 100/1990, який вніс зміни до Конституції ЧСФР 1960 року. Новелізована стаття 7, абзац 2 урівняла всі форми власності, встановивши, що "державна надає всім власникам рівноцінний захист". До цієї новели Конституція 1960 року однозначну перевагу надавала соціалістичній формі власності.

Через рік було прийнято Конституційний закон № 23/1991, який скасував вищевказану статтю 7 Конституції ЧСФР і проголосив "Декларацію прав людини" конституційним законом, який набув найвищої правової сили. У першому абзаці § 1 Закону № 23/1991 було декларовано: "Конституційні закони, закони та інші нормативні правові акти, їх тлумачення і застосування на практиці повинні відповідати "Декларації прав людини". Згідно зі статтею 11 абзацом 1 "Декларації прав людини" право власності всіх власників має рівний зміст і законодавчий захист.

Після змін у Конституції 1960 року потрібно було внести зміни й до інших нормативних правових актів, які регулювали право власності. До 31 грудня 1991 року правове регулювання майнових відносин містило три відносно самостійні кодекси: Цивільний кодекс 1964 року, Господарський кодекс 1964 року і Кодекс міжнародної торгівлі 1963 року. В основу Цивільного кодексу було покладено так звану "вузьку" або "споживчу" концепцію цивільного права, відповідно до якої він містив тільки останню фазу репродукційного процесу.

Господарський кодекс регулював майнові відносини між організаціями, відносини суспільної власності та принципи адміністративного управління народним господарством. Кодекс міжнародної торгівлі регулював майнові відносини в міжнародній торгівлі.

Концептуальний недолік системи правових норм цих законів полягав в ігноруванні цілісної єдності всіх майнових відносин у суспільстві.

Наукові дискусії щодо концепції цивільного права теоретиків чехословацького права в 1950 - 60-х роках показали, що "широка" концепція мала більше прибічників. Зокрема, теоретик права професор Штефан Лубі займав критичну позицію щодо створення господарського права, вважаючи його зайвою скадовою ланкою цивільного права, оскільки в умовах ринкової економіки правове регулювання майнових відносин не може виконувати своє завдання, якщо всупереч єдності цих відносин і взаємним зв'язкам створює будь-які бар'єри між окремими групами товаро-грошових відносин¹.

Інші юристи, також у межах "широкої" концепції, пропонували розглядати майнові відносини залежно від того, до якої фази процесу відтворення вони належать, наголошуючи, що вони вимагають особ-

¹ Lazar J. Základy občianskeho hmotného práva. 1. zväzok - Bratislava: IURA EDITION, 2000. - С. 9 - 10.

ливого, відмінного від цивільноправового регулювання, яке потребує створення нових галузей права. Певними особливостями визначаються, наприклад, майнові відносини, які виникають між суб'єктами підприємницької діяльності.

Наведені точки зору було взято до уваги при підготовці змін до правових норм, які регулювали майнові відносини в Чехословаччині, що виразно проявилось у розлогій новелізації 1991 року до Цивільного кодексу 1964 року та підготовці нового Торговельного кодексу 1991 року. Ці правові акти набули чинності 1 січня 1992 року.

"Вузька", або "споживча", концепція Цивільного кодексу 1964 року була у 1991 році замінена на "широку" концепцію Законом № 509/1991, який вніс значні зміни до цього Кодексу. Відтепер у § 1 абзацу 1 Цивільного кодексу було встановлено, що Кодекс регулює майнові відносини фізичних і юридичних осіб, майнові відносини між цими особами і державою, як і відносини, які випливають з прав людини, якщо ці цивільноправові відносини не регулюють інші закони. Тобто Цивільний кодекс 1964 року набув рис загального кодексу відносно всіх інших нормативно-правових актів, які регулюють майнові відносини. У другому абзаці § 1 Цивільного кодексу 1964 року, після новели 1991 року, зроблено акцент на недоторканність власності: "регулювання цивільноправових відносин сприяє виконанню цивільних прав і свобод, у першу чергу захисту прав людини та недоторканості власності".

Новий Торговельний кодекс 1991 року набув рис спеціального закону, який регулює особливості майнових відносин між суб'єктами підприємницької діяльності.

"Широка" концепція цивільного кодексу застосувалась і в Україні при прийнятті Цивільного і Господарського кодексів 2003 року, які набули чинності 1 січня 2004 року. Згідно зі статтею 9 частиною першою Цивільного кодексу України положення цього Кодексу "застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства"¹. У частині другій статті 9 Цивільного кодексу зазначено, що "законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання"². Згідно зі статтею 4

¹ Цивільний кодекс України: Офіційне видання. – К.: Атіка, 2004. – С. 5.

² Там само.

пунктом 2 Господарського кодексу України, цей Кодекс "регулює особливості майнових відносин суб'єктів господарювання"¹. Викладене в частині другій статті 9 Цивільного кодексу України та частині другій статті 4 Господарського кодексу України означає, що Господарський кодекс має значення спеціального закону у сфері правового регулювання тих майнових відносин, учасником яких є суб'єкт господарювання і щодо регулювання яких значення загального закону має Цивільний кодекс України. Крім того, вказане положення означає, що до господарських правових відносин, які не врегульовані Господарським кодексом, можуть застосовуватися за аналогією відповідні норми цивільного законодавства².

Після новели 1991 року структура чехословацького Цивільного кодексу 1964 року стала подібною до структури Австрійського цивільного кодексу 1811 року (ABGB – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, українською – АЦК – Австрійський цивільний кодекс), який діяв на території Чехословаччини аж до прийняття Цивільного кодексу 1950 року. Визначальними рисами АЦК були висока ступінь формалізації його правових норм, логічна прозорість положень, які були зрозумілі кожному. Концепція Кодексу базувалась на засадах римського права. Австрійський цивільний кодекс був класичним буржуазним кодексом, який в основних положеннях регулював майнові та договірні відносини, встановлюючи необмеженість права власності. Ці засади проходили практично через всі положення АЦК і були основною причиною того, що Кодекс (з новелами) був чинний не тільки до кінця феодалізму (доби австрійської монархії), але і в національних державах, на які вона розпалася. У Чехословацькій республіці від АЦК вперше відмовились аж у 1950 році, окрім положень, які регулювали договір найму, які були чинні й надалі³.

Австрійський цивільний кодекс складався зі вступу та трьох частин. У вступі містилися загальні норми про набрання чинності, сфери дії, тлумачення кодексу. Перша частина АЦК була присвячена особистим немайновим правам. Друга частина містила положення про речові права і ділилася на два розділи. Перший розділ містив положення про речі, право володіння, право власності, спадкове пра-

¹ Господарський кодекс України. – Х.: Одиссей, 2004. – С. 4 – 5.

² Знаменський Г.Л. та ін. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 16.

³ Malý K. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. – Praha: LINDE PRAHA, a. s., 2005. – С. 201 – 203.

во. Другий розділ був присвячений договірному праву. Третя частина АЦК містила положення, що застосовувалися одночасно для регулювання як правового становища осіб, так і речового права.

Чехословацький Цивільний кодекс 1964 року після новели 1991 року складається з п'яти частин, які також діляться на розділи. Перша частина містить загальні положення. Друга частина присвячена речовим правам, її перша глава містить положення, які регулюють право власності. Друга глава другої частини присвячена відносинам співвласності, третя глава – праву на чужі речі. Згодом третя, четверта і п'ята частини Цивільного кодексу 1964 року новелою 1991 року були скасовані. Шоста частина містить положення про відповідальність за збитки та незаконне збагачення. Сьома частина присвячена спадковому, а восьма – зобов'язальному праву.

Проблематика права власності і майнових реституцій за останні декілька років стала вразливим місцем у системі охорони прав людини. У постсоціалістичних державах було прийнято ряд законів про реституцію майна, яке було відібране у фізичних і юридичних осіб під час комуністичного режиму. Звісно, процес повернення майна постраждалим особам є складним. Проблемними чинниками були значний проміжок часу, який минув після націоналізації майна; порушення реєстраційного принципу при переведенні права власності на майно; складні формулювання в законах про реституцію майна, внаслідок чого ці закони складно викладати й застосовувати на практиці. Усе це призвело до великої кількості судових спорів. Позбавлені власності, після невдалих спроб задовільнити свої вимоги в державних судах, почали подавати позови до Європейського суду з прав людини, рішення якого є обов'язковими для країн-членів Ради Європи.

У 1992 – 1993 роках до міжнародного суду почали надходити позови від громадян колишньої Чехословацької Федеративної Республіки як наслідок незадоволених державними органами вимог про реституцію націоналізованого або експропрійованого майна за часів тоталітарного режиму. Невдовзі почали надходити позови з подібною тематикою проти Польщі, Румунії, Болгарії, Хорватії, Словенії та Угорщини, хоч у порівнянні з Чеською та Словацькою Республіками їх кількість була набагато меншою¹.

У Чехії та Словаччині право на повернення майна регулюють декілька законів: Закон № 403/1990 "Про пом'якшення наслідків де-

¹ Hubálková E. Majetkové restituce. – Praha: ASPI Publishing, 2004. – С. 56.

яких майнових несправедливостей", Закон № 87/1991 "Про позасудову реабілітацію" та Закон № 229/1991 "Про регулювання відносин власності на землю та інше майно сільськогосподарського призначення". Метою цих законів було пом'якшення наслідків майнових несправедливостей, вчинених між 1948 і 1990 роками. Реституції підлягало майно, втрачене більше ніж сорок років тому. Цей термін у чотири рази перевищує строк, установлений згідно з законодавством Чехії, Словаччини, як і України, згідно з яким і невласник може набути у власність нерухомість за набувальною давністю. Майно, щодо якого застосовуються закони про реституцію, складає питому частину народного багатства чеської та словацької економіки.

Однією з найважливіших умов повернення націоналізованого майна є чеське або словацьке громадянство. До вступу до Європейського союзу національне законодавство Словаччини в першу чергу було спрямоване на захист інтересів своїх громадян. Так, "Девізний закон" 1995 року забороняв набуття права власності на нерухомість іноземним громадянам та організаціям іноземних держав за певними виключеннями. Тому хвиля позовних заяв, які подавалися до Європейського суду з прав людини іноземними громадянами стосовно реституції майна, викликала критичне ставлення населення та деяких юристів. Позивачі – іноземні громадяни, які свого часу втратили словацьке або чеське громадянство та знову його вчасно не набули, у своїх позовних заявах до Європейського суду скаржилися на те, що словацькі та чеські державні органи своєю вимогою щодо наявності словацького або чеського громадянства дискримінують їх права як колишніх власників. Європейський суд з прав людини ці позовні заяви переважно відхиляв, оскільки не знаходив порушень Міжнародного пакту цивільних і політичних прав, і зокрема статті 1 Протоколу 1 до цього Пакту, до якої найчастіше апелюють позивачі у справах про реституцію майна¹.

У 2002 році в Словаччині було прийнято новелу до "Девізного закону" 1995 року, яка набула чинності після вступу Словацької республіки до Європейського союзу. Згідно зі цієї новелою іноземці отримали право набувати у власність нерухомість, яка знаходиться на території Словаччини. Виняток із цього права встановлює § 19а "Девізного закону" у другому абзаці, відповідно до якого іноземець не має права набувати у власність: а) землі сільськогосподарського призна-

¹ Hubáľková E. Majetkové restituce. – Praha: ASPI Publishing, 2004. – С. 70 – 75.

чення (це право мають громадяни Європейського союзу, які мають зареєстроване дочасне місце проживання на території Словаччини, якщо мова йде про набуття права власності на землю, на якій вони господарюють хоча б три роки після набуття чинності Договору про приєднання Словацької Республіки до Європейського союзу); б) нерухомість, яку забороняють набувати у власність окремі закони. Наприклад, Закон № 44/1988 "Про охорону та використання природних копалин", Закон № 184/2002 "Про воду", № 287/1994 "Про охорону природи", Закон № 287/1994 "Про надземні комунікації".

Закони про реституцію майна в Чеській та Словацькій Республіках також містять положення, які вимагають від осіб навести місце знаходження рухомих речей, які вони вимагають повернути. Європейський суд з прав людини висловив думку, що в деяких випадках ця вимога покладає надмірні зобов'язання на осіб, які вимагають реституції. Наприклад, у позовній заяві до Європейського суду з прав людини № 24506/94 проти Словацької Республіки йшлося про те, що батько позивача був засуджений до одного року позбавлення волі та конфіскації за незаконне присвоєння 131 золотих і 2151 срібних монет. У квітні 1992 року Найвищий суд Словацької Республіки відмінив це рішення (разом з усіма рішеннями з ним пов'язаними) з наслідками *ex tunc* (зворотня дія у часі). На основі заяви позивача про видачу вище наведеного рухомого майна у вересні 1995 року було прийнято судове розпорядження для міністерства внутрішніх справ щодо повернення позивачеві монет. Районний суд у Сеніці обґрунтував це тим, що монети було у батька позивача забрано в листопаді 1958 року і передано обласному управлінню міністерства внутрішніх справ у Братиславі у грудні 1958 року. Районний суд зазначив, що особа, яка вимагає реституції рухомого майна, повинна обґрунтовано довести де саме фізично знаходиться зараз це майно. Однак, у даному випадку, позивач не мав доступу, а отже і можливості обстежити сейфи колишнього обласного управління державної поліції. Міністерство внутрішніх справ також ніколи не стверджувало, що передало монети іншому суб'єкту. Останнім відомим місцем знаходження монет була територія міністерства внутрішніх справ, як правонаступника обласного управління державної поліції. Обласний суд, зібравши додаткові докази, виніс ухвалу на користь міністерства внутрішніх справ. Зокрема було встановлено, що в архівах обласної ради в Сеніці, міністерства внутрішніх справ, Словацького національного банку і

державного архіву в Братиславі не було жодного запису про ці монети. Найвищий суд також відхилив касаційний позов позивача і підтвердив рішення обласного суду, що позивач недостатньо довів, що міністерство внутрішніх справ володіло монетами як того вимагає § 5 абзац 1 Закону "Про позасудову реабілітацію".

Європейський суд з прав людини, до якого позивач звернувся з поданням про порушення статті 1 Протоколу № 1, де йшлося про те, що позивач мав законну надію, що його право на реституцію буде виконане, і що державні суди, вимогаючи від позивача з'ясування фактичного місця знаходження монет, підходили до справи надто формально. Такий підхід зробив би неефективною охорону прав, установлених у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права і його Протоколах. Зважаючи на конкретні обставини справи і обґрунтування державних судів, Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що зобов'язання навести де знаходилося рухоме майно в момент, коли Закон про "Позасудову реабілітацію" набув чинності, поклав, всупереч положенню статті 1 Протоколу № 1, на позивача непомірне зобов'язання.

У 1991 році в Чехословаччині було прийнято закон № 172, який набув чинності тільки в Чехії. Закон "Про перехід деяких речей з власності Чеської Республіки до власності населених пунктів" повернув населеним пунктам майно, яке у 1949 році було націоналізовано Законом № 279/1949 "Про фінансове господарювання народних комітетів", згідно з яким населені пункти втратили право мати власне майно і все їхнє майно було передано до господарчого відання народних комітетів. Таким чином, Законом № 172/1991 було відновлено майнові засади місцевого самоврядування. Варто зазначити що воно було започатковане на території Чехії більше ніж 150 років тому.

Майно перейшло до власності населеного пункту на основі закону, тому право власності поновилося автоматично, не потрібна була згода або інший правочин органу виконавчої влади. Виняток із реєстраційного принципу, тобто перехід права власності без іншого правочину, породив проблеми та колізії, оскільки після реституції почасти виникла невідповідність між записом у публічних реєстрах (евіденції нерухомості, кадастрі нерухомості) та дійсним станом власності. Проблеми також спричинило і переведення майна на треті особи, які здобули майно, будучи впевненими, що воно належить

державі, хоча від 24 травня 1991 року власником цього майна на основі закону № 172/1991 був уже населений пункт. Майнові акти аукціонів, як і договори купівлі-продажу, здійснені без урахування Закону № 172/1992, таким чином стали недійсними, що спричинило виникнення подальших конфліктних правовідносин. Проте, незважаючи на вищенаведені проблеми, варто зазначити, що обраний спосіб переходу права власності на основі закону виявився цілком ефективним з огляду правової практики¹.

Загалом сучасний період чеського та словацького права можна позначити як новий етап повернення до західноєвропейських традицій. Західноєвропейська правова традиція відтворює в сучасних умовах правові цінності, категорії та інститути, які іманентно властиві західноєвропейській цивілізації, ґрунтуючись на світогляді, культурі й ідентичності західного світу, що веде родовід від грецької та римської античності.

Для західної традиції права притаманні:

- 1) наявність чіткої межі між правовими та іншими інституціями;
- 2) управління правовими інституціями доручається фаховому корпусу людей зі спеціальною юридичною освітою;
- 3) юридична наукова думка впливає на правові інститути: вона аналізує і систематизує право, виступаючи як фактор інтелектуальних інновацій, за допомогою якого створюються нові правові категорії та норми;
- 4) право вивищується у суспільстві як легітимне ціле, єдина сформована раціонально кодифікована система правових норм;
- 5) закон сприймається як раціонально впорядкована система, цілісний "організм", який розвивається й успадковується від покоління до покоління;
- 6) життєздатність правової системи ґрунтується на впевненості суспільства в неперервній сталості права;
- 7) розвиток права свідчить, що воно не просто продовжується, а має історичний поступ;
- 8) історичність права пов'язана з притаманним правовому суспільству усвідомленню верховенства права над політичною владою².

З поверненням до правових традицій Австрійського цивільного кодексу 1811 року, Цивільний кодекс Чехословаччини 1964 року після

¹ Kiss P. Restituce majetku obci. - Praha: EUROLEX BOHEMIA s. r. o., 2005. - С. 9 - 12.

² Харитонов О.І., Харитонов Е.О. Порівняльне право Європи: основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. - Х.: Одиссей, 2002. - С. 48 - 49.

розлогої новели 1991 року включав багато інститутів римського права. Приміром, чітке розмежування інститутів права власності та володіння безперечно походить з римського права. Концепція обмеження власника на основі визнання сусідського права базується на староримській правосвідомості, що власник повинен поважати виконання права власності сусіда і рахуватися з його правами. Цілком однозначно вплив римського права проявився також в регулюванні права власності на продукцію, плоди та доходи сумлінного володаря згідно засади *bonae fidei possessor fructus suos facit* (сумлінний володар набуває право власності на плоди). Що стосується договірних прав, з римського права було запозичено засаду, згідно з якою, якщо той, хто заінтересований, щоб умова договору не була виконана, перешкодить її виконанню, на цю умову поширюється презумпція її виконання. Відомим є ставлення римської юридичної науки до початку правоздатності, пов'язаної з народженням вільної людини. Правоздатність набувала вже зачата, але ще не народжена дитина. Згідно з Цивільним кодексом 1964 року, який і зараз діє на території Чехії та Словаччини, у випадках, установлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Особисте і матеріальне забезпечення виконання зобов'язання у формі поруки та застави історичними витоками має римське право. Цей список запозичень іще можна було б продовжити.

Звісно, розвиток права неможливо повністю повернути назад, до правового регулювання, яке діяло до 1948 року. Не тільки тому, що доба соціалізму мала великий вплив на правовий порядок Чехії та Словаччини, але і у зв'язку з прагненням Європейського союзу гармонізувати та уніфікувати право його країн. Це б дозволило створити єдине правове поле, уніфікувавши особливості традицій кожної з країн виходячи з норм Європейського цивільного кодексу, який би регулював сучасні правові відносини і допоміг посилити європейську єдність та ідентичність.

Уперше намір щодо створення єдиного Європейського цивільного кодексу Європейський парламент висловив іще в 1989 році. Потім ця спроба була повторена в 1994 році. Зараз продовжується складний процес кодифікації договірних прав, всього зобов'язального права, нового Європейського цивільного кодексу як і Європейської конституції.

Стаття надійшла до редакції 16.07.2007 р.

О.О. Дудоров

ПРО ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Кримінальна відповідальність як вид юридичної відповідальності має всі ознаки, притаманні останній: забезпечується державним примусом; включає негативну оцінку (осуд) правопорушення та його суб'єкта; передбачає настання несприятливих наслідків для правопорушника. Водночас кримінальна відповідальність, будучи реакцією держави на вчинення специфічного (найбільш небезпечного для суспільства) правопорушення, характеризується низкою властивих лише їй рис: 1) застосовується щодо того, хто вчинив таке суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Звідси випливає неможливість кримінальної відповідальності юридичної особи, правонаступника юридичної або фізичної особи, а також особи, яка вчинила невинне заподіяння шкоди; 2) офіційна оцінка поведінки особи як злочину, а самої цієї особи як злочинця, включаючи їх осуд, здійснюється в обвинувальному вирокі суду від імені держави, якій, таким чином, протиставляє себе злочинець; 3) державний примус у вигляді покарання визначається винному судом на підставі кримінального закону в порядку, закріпленому кримінально-процесуальним законодавством; 4) несприятливі наслідки для правопорушника як складова кримінальної відповідальності можуть зводитись до визнання особи винною у вчиненні злочину – фактично лише до осуду злочинця і вчиненого ним з боку держави, що не характерно для інших видів юридичної відповідальності. При цьому зазначений осуд, як правило, супроводжується застосуванням конкретного заходу кримінально-правового впливу щодо особи, яка вчинила злочин.

У чинному КК України поняття "кримінальна відповідальність" не розкривається, хоч вживається у його тексті досить часто. Цілком природно, що відсутність відповідного легального визначення¹ породжує дискусії вчених з питання про суть і межі цієї фундаментальної

¹ Задля справедливості зауважу: чи не єдиним винятком в цьому плані на пострадянському просторі є КК Республіки Білорусь, у ч. 1 ст. 44 якого вказано, що кримінальна відповідальність виражається в засудженні від імені Республіки Білорусь за вироком суду особи, яка вчинила злочин, і застосуванні на підставі засудження покарання або інших заходів кримінальної відповідальності відповідно до цього Кодексу (Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 116).

кримінально-правової категорії. Вказана проблематика плідно досліджувалась, зокрема, такими вітчизняними науковцями, як Ю.В. Баулін, Я.М. Брайнін, В.К. Гришук, А.О. Пінаєв, В.І. Осадчий, С.Д. Шапченко, П.Л. Фріс.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб з урахуванням аналізу існуючих в юридичній літературі позицій сформулювати й обґрунтувати авторське визначення поняття кримінальної відповідальності, уясувати його співвідношення із суміжними поняттями, зокрема, кримінально-правовими відносинами і покаранням, а також розглянути, в яких передбачених КК України формах реалізується кримінальна відповідальність.

Передусім слід вказати на існування наукової концепції позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності. Під останньою прибічники виокремлення такого різновиду кримінальної відповідальності зазвичай розуміють усвідомлення особою необхідності дотримання кримінально-правових заборон, закріплену у кримінальному законі міру належної поведінки індивіда, правомірну (таку, що відповідає інтересам суспільства) поведінку особи як результат виконання нею обов'язку не вчиняти заборонених кримінальним законом діянь. Можна сказати, що наведене тлумачення кримінальної відповідальності ґрунтується на етимологічному розумінні поняття відповідальності як обов'язку (покладеного на когось або взятого на себе) відповідати за певні справи, вчинки, слова тощо¹. Береться до уваги і філософсько-соціологічне розуміння відповідальності - поняття, що відображає об'єктивний, історично-конкретний характер взаємовідносин між особою, колективом і суспільством з точки зору усвідомленого виконання взаємних вимог, що ставляться до них². За такого підходу кримінальна відповідальність, враховуючи морально-етичне навантаження цієї категорії, фактично отожднюється із внутрішнім регулятором майбутньої поведінки людини.

Виходячи з того, що кримінально-правові норми зобов'язують особу поводити себе певним чином, позитивною (перспективною - спрямованою у майбутнє) кримінальною відповідальністю є підстави вважати обов'язок особи, покладений на неї кримінальним законом,

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. - К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. - С. 177.

² Философский энциклопедический словарь. - 2-е изд. / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. - М.: Сов. энциклопедия, 1989. - С. 453.

не вчиняти злочинів, а реалізацією такої відповідальності – бажану (суспільно корисну та правомірну) поведінку особи у вигляді невчинення нею злочинів. Інколи позитивна кримінальна відповідальність тлумачиться більш широко. Наприклад, на погляд В.К. Грищука, вона полягає не лише у пасивному усвідомленому дотриманні суб'єктом вимог кримінально-правових заборон, а й в активній поведінці особи – у виконанні нею свого кримінально-правового обов'язку, передбаченого нормами Особливої частини КК (наприклад, ст.ст. 131, 135 – 137, 139 КК), та у здійсненні особою свого права, передбаченого нормами як Загальної частини (зокрема, ст.ст. 17, 36 – 42, 46 КК України), так й Особливої частини КК (наприклад, ч. 2 ст. 111, ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 369 КК)¹. Вважається, що позитивна кримінальна відповідальність, дозволяючи з'ясувати вплив правової норми на формування законслухняної поведінки, реалізується в межах регулятивних кримінально-правових відносин і яка припиняється у разі вчинення особою злочину.

Відзначу, що концепція позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності піддана жорсткій і, як на мене, цілком справедливій критиці багатьма вченими, які вважають, що правомірна поведінка особи (у тому числі у формі дотримання кримінально-правових заборон) є самодостатньою, реалізується поза межами кримінальної відповідальності і не потребує обґрунтування у вигляді подібних надуманих конструкцій. Стверджується, що вчення про позитивну кримінальну відповідальність, ставши результатом механічного перенесення у сферу права (зокрема, кримінального) філософської концепції позитивної соціальної відповідальності як відповідального ставлення людини до своєї соціально значущої поведінки, ґрунтується на невиправданій підміні понять: відповідальністю названо те, що фактично є належною, відповідною, узгодженою з вимогами права й моралі поведінкою індивіда. Проблематично уявити собі особу, яка одночасно несе відповідальність мало не за всі злочини, перераховані у кримінальному законі, і, до того ж, за адміністративні, дисциплінарні та інші правопорушення. Правомірна поведінка може тягнути за собою заохочення, однак у жодному разі не відповідальність, яка має негативний знак соціального оцінювання. Відповідальність походить від словосполучення "дати відповідь", а тому може стосуватись лише минулого. Звертається увага і на те, що теорія

¹ Грищук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – С. 119 – 126, 130.

позитивної кримінальної відповідальності пов'язана з явним перебільшенням ролі примусу у регулюванні суспільних відносин. Вона породжує небезпечну ілюзію того, що особи, які утримуються від вчинення злочинів і не притягуються до кримінальної відповідальності, з почуттям усвідомленого обов'язку відкидають можливість вчинення ними злочинів. Насправді більшість людей не вчиняє злочинів зовсім не через існування кримінального закону і загрозу бути притягнутим до кримінальної відповідальності; законслухняна поведінка - нормальна, природна поведінка людини в суспільстві є, як правило, результатом не впливу кримінального закону, а внутрішнього стану особистості, її поглядів і переконань (зокрема, моральних і релігійних). При цьому кримінально-правова наука не повинна оперувати поняттями моралі, позаяк право і мораль - явища різнопланові¹.

Чинний КК України дозволяє стверджувати, що, крім реальної кримінальної відповідальності (тобто втіленої в обвинувальному вироку суду відповідальності особи за вчинений нею злочин), існує потенційна кримінальна відповідальність. Це - загроза покаранням, яка міститься у кримінальному законі і яка може бути реалізована у майбутньому щодо кожного, хто скоїть злочин. Вживання у КК поняття "закон про кримінальну відповідальність" (назва розділу II Загальної частини КК України) свідчить про те, що кримінальна відповідальність у такому розумінні породжується саме кримінальним законом, який набрав чинності і встановив кримінально-правові заборони (включаючи санкції), звернені до невизначеного кола осіб - потенційних злочинців. У такому сенсі кримінальна відповідальність розуміється як заборона - попередження, яка не має конкретного адресата і яка інформує про те, що кожний, хто порушить заборону, опиниться у сфері дії кримінального закону.

¹ Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. - К.: Атіка, 2004. - С. 32 - 33; Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. - М., 2003. - С. 5 - 42 // <http://sartraccs.sgap.ru>; Жовнир С. О понятии уголовной ответственности // Уголовное право. - 2006. - № 3. - С. 22; Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой и доц. И.М. Тяжковой. - М.: Изд-во Зерцало, 1999. - С. 192; Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. - Саратов, 1995. - С. 251; Российское уголовное право. В двух томах. Том I. Общая часть / Под ред. проф. А.И. Рапова. - М.: Профобразование, 2001. - С. 74 - 76; Ткачевский Ю.М. Понятие уголовной ответственности, ее суть и цели // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. - 2000. - № 6. - С. 18 - 19; Уголовное право России: Курс лекций. В 6 т. / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. - Саратов: Изд-во ГОУ ВПО "Саратовская государственная академия права", 2004. - Т. 1. Кн. 1. - С. 215 - 223.

Відзначаючи теоретичну значущість і водночас дискусійність концепцій позитивної (перспективної) і потенційної кримінальної відповідальності, зауважу, що надалі у цій статті кримінальна відповідальність аналізуватиметься у традиційному аспекті як ретроспективна (негативна) відповідальність – відповідальність особи за вчинений у минулому злочин, як правовий наслідок останнього, особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на скоєний злочин. Саме таке розуміння кримінальної відповідальності висунув і Конституційний Суд України, назвавши цей вид юридичної відповідальності особливим елементом механізму кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин, формою реалізації державою правоохоронних норм, що, як правило, полягає у застосуванні до того, хто вчинив злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду¹.

Вище вже зазначалось, що кримінальна відповідальність обов'язково включає в себе офіційну оцінку уповноваженим державним органом поведінки особи як злочину. Однак державно-правова оцінка злочину – це не просто констатація злочинності того чи іншого діяння, а осуд особи, яка його вчинила, обвинувальним вироком суду. Офіційне, від імені держави визнання людини злочинцем незалежно від призначення їй покарання та його відбування ганьбить ("таврує") члена суспільства, принижує його соціальний статус.

В юридичній літературі існують різні підходи щодо розуміння суті кримінальної відповідальності, які, враховуючи складність і багатогранність цього соціально-правового наслідку вчиненого злочину, мабуть, не варто протиставляти один одному. Гіпертрофія тієї чи іншої сторони (властивості) феномену кримінальної відповідальності небажана. Основні, найбільш поширені погляди вчених із зазначеного питання є такими:

1. Кримінальною відповідальністю визнається обов'язок особи, яка скоїла злочин, відповісти за його вчинення на підставі кримінального закону, дати звіт перед державою за порушення кримінально-правової заборони й зазнати заходів державного примусу – обмежень (втрат) особистого, майнового або іншого характеру, передбачених як покарання.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) від 27 жовтня 1999 р. // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 5. – С. 7 – 13.

2. Кримінальна відповідальність ототожнюється з покаранням, зводиться до застосування санкції кримінально-правової норми.

3. Кримінальна відповідальність тлумачиться як: реальне покладення на особу, яка вчинила злочин, передбачених кримінальним законом і конкретизованих вироком суду заходів державного осуду і примусу; несприятливі наслідки, що настають у зв'язку із засудженням особи, винної у вчиненні злочину; погіршення правового статусу особи, що полягає у позбавленні або обмеженні її прав і свобод; застосоване на кримінально-правових нормах і виражене у вирокі суду засудження державою злочинного діяння й того, хто його вчинив, що поєднується з покаранням або іншими заходами кримінально-правового впливу; вимушене зазнавання особою, яка вчинила злочин, державного осуду, а також передбачених КК обмежень особистого, майнового або іншого характеру, що визнаються обвинувальним вироком суду і накладаються на винного спеціальними органами держави.

4. Кримінальна відповідальність визначається через специфічні кримінально-правові відносини (виникають з моменту вчинення злочину між державою й особою, яка вчинила злочин) або через сукупність кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих відносин¹.

¹ Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. - М.: Юрид. лит., 1975. - С. 162 - 166; Журавлев М., Журавлева Е. Понятие уголовной ответственности и форм ее реализации // Уголовное право. - 2005. - № 3. - С. 28 - 31; Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. - М.: Московский психолого-социальный институт, 2002. - С. 18 - 32; Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. - К: Юрінком Інтер, 1997. - С. 74 - 75; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К. - Х.: Юрінком Інтер-Право, 2001. - С. 26-30; Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна. Курс лекцій. - К.: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. - С. 59 - 61; Кропачев Н.М., Прохоров В.С. Механизм уголовно-правового регулювання: Уголовная ответственность. - СПб.: С.-Петербург. гос. ун-т, 2000. - С. 19 - 58; Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. - М.: Изд-во НОРМА, 2000. - С. 38 - 40; Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. - С. 350 - 375; Пенетов В. Концепції кримінальної відповідальності, її позитивний та ретроспективний аспекти // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - № 12. - С. 63 - 66; Пинаев А.А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга первая "О преступлениях". - Х.: Юридический Харьков, 2001. - С. 49; Ткачевский Ю. Уголовная ответственность // Уголовное право. - 1999. - № 3. - С. 38 - 41; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. - М.: Наука, 1987. - С. 41; Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. - СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербург. гос. ун-та, 2006. - С. 211 - 219; Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. - К.: Атіка, 2004. - С. 49; Шаргородский М.Д. Избранные труды / Сост. и предисл. проф. Б.В. Волженкина. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. - С. 191 - 200.

Прирівнювання кримінальної відповідальності до певного обов'язку (перша точка зору) не враховує того, що взятий сам по собі обов'язок відповісти за порушення кримінально-правової заборони немає підстав визнавати реакцією держави на вчинення злочину. Для того, щоб зазначений обов'язок був виконаний (перетворився із можливості у дійсність), потрібна втілена у процесуальну форму діяльність уповноважених державних органів, які спочатку викривають винного, кваліфікують вчинене ним діяння як злочин, а далі застосовують до відповідного суб'єкта санкцію кримінально-правової норми. Як слушно зазначається в літературі, нереалізована кримінальна відповідальність – це не відповідальність, а безвідповідальність особи, яка вчинила злочин, за наявності підстави відповідальності¹. Таким чином, кримінальна відповідальність – не стільки обов'язок зазнати у зв'язку із вчиненням злочину осуду і примусу з боку держави (цей обов'язок характеризує кримінальну відповідальність, але з різних причин може бути і не виконаний), скільки фактичне застосування до винуватця злочину осуду й примусу, регламентованих кримінальним законом.

Ототожнення кримінальної відповідальності з покаранням (друга точка зору) також не може розраховувати на однозначне схвалення. Вказані кримінально-правові поняття є близькими, але водночас відрізняються один від одного у тому числі за змістом. Покарання – основна, проте не єдина форма реалізації кримінальної відповідальності: не виключаються випадки, коли притаманний останній державний осуд злочину і злочинця не поєднується із призначенням покарання та його відбуванням, тобто можлива кримінальна відповідальність без покарання (більш детально про це йдеться нижче). Як слушно писав Я.М.Брайнін, якщо кримінальна відповідальність зводиться лише до примусу, до реалізації санкцій, то, вочевидь, немає необхідності в її існуванні як самостійного поняття².

Про нетотожність понять "кримінальна відповідальність" і "покарання" свідчать положення, які містяться у КК України. Зокрема, регламентації звільнення від кримінальної відповідальності, з одного боку, та звільнення від покарання і його відбування, з іншого, присвячено різні розділи Загальної частини КК (розділи IX і XII). У ч. 2

¹ Санталов А.И. Об уголовной ответственности и ее процессуальном выражении // Вестник ЛГУ. - 1972. - № 23. - С. 172.

² Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. - М.: Юрид. лит., 1963. - С. 11.

ст. 86 КК зазначається, що законом про амністію особи, які вчинили злочини, можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності або від покарання. Показовою є і назва розділу XV Загальної частини КК України – "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх".

Підхід, згідно з яким кримінальною відповідальністю мають визнаватися певні правовідносини, на мою думку, має своїм джерелом розуміння тієї очевидної обставини, що подія злочину породжує три різновиди тісно пов'язаних між собою правовідносин – кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих. Кримінальна відповідальність реалізується в межах цих правовідносин. Охоронні кримінально-правові відносини, з якими пов'язується кримінальна відповідальність у її ретроспективному аспекті і зміст яких складають права та обов'язки їх учасників, виникають з моменту вчинення злочину (про це свідчить, зокрема, те, що згідно зі ст. 49 КК строки давності починають спливати з дня вчинення злочину). Саме цей юридичний факт породжує обов'язок особи перетерпіти заходи кримінально-правового впливу при дотриманні наданих особі прав – на точну кваліфікацію вчиненого злочину, на призначення покарання у межах санкції норми КК тощо. З цього приводу А.А. Піонтковський писав, що злочинець – не тільки об'єкт можливого примусового впливу відповідних органів влади, а й суб'єкт певних прав, адже каральний вплив на нього може здійснюватись лише згідно з природою вчиненого ним злочину, відповідно до санкцій, встановлених законом за такий злочин, і положень Загальної частини КК, які визначають призначення судом покарання за подібний злочин¹.

Працівники правоохоронних органів зобов'язані реагувати на вчинений особою злочин у рамках наданих їм прав, примушуючи особу дати звіт за порушення кримінально-правової заборони і перетерпіти негативні наслідки, які кримінальний закон пов'язує із вчиненням злочину. Зазначене реагування набуває вигляду дій відповідних службових осіб (органів), спрямованих на встановлення того, хто вчинив злочин, і накладення на нього кримінальної відповідальності. Йдеться, зокрема, про регламентовані КПК порушення кримінальної справи, затримання особи, обрання запобіжного заходу, пред'яв-

¹ Курс советского уголовного права в шести томах. Часть Общая. Том III. Наказание. – М.: Наука, 1970. – С. 11.

лення обвинувачення, винесення вироку. Як бачимо, скоєння злочину "викликає до життя" і кримінально-процесуальні правовідносини, моментом виникнення яких все ж слід вважати час фіксації правозастосовним органом діяння, в якому вбачаються ознаки складу злочину. Правий В.В. Мальцев, який зазначає, що кримінально-процесуальні відносини є похідними від кримінально-правових. Так, обвинувачення, пред'явлене особі, яка не вчиняла злочину і яка, відповідно, не перебуває з державою у відносинах відповідальності, не має власного змісту і є нікчемним за своїм кримінально-правовим і кримінально-процесуальним значенням¹. У разі винесення виправдального вироку всі процесуальні дії, спрямовані на збирання доказів винуватості особи, відкидаються, а кримінальна відповідальність не настає².

Після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, на підставі якого винний має реально відбутися призначене йому покарання, виникають кримінально-виконавчі правовідносини.

Таким чином, під кримінальною відповідальністю можна розуміти форму реалізації охоронних кримінально-правових відносин, водночас маючи на увазі те, що за змістом кримінальна відповідальність є більш вузьким поняттям, ніж кримінально-правові відносини із властивою їм, як і будь-яким іншим правовідносинам, структурою (злочин як юридичний факт, що породжує правовідносини; час їх виникнення та припинення; суб'єкти правовідносин – держава та особа, яка порушила кримінально-правову заборону; зміст прав та обов'язків суб'єктів правовідносин). Кримінальна відповідальність виникає на завершальному етапі розвитку охоронних кримінально-правових відносин; останні можуть припинятися і до моменту виникнення кримінальної відповідальності (наприклад, внаслідок смерті того, хто вчинив злочин, або у випадку звільнення особи від кримінальної відповідальності).

Викладене вище наводить на думку про те, що кримінальною відповідальністю слід визнавати форму реалізації кримінального закону, що завжди включає в себе держаний осуд злочинця, як правило, поєднаний із здійсненням щодо останнього державним примусом.

¹ Мальцев В.В. Указана праця. – С. 387 – 388.

² Козубенко Ю.В. Уголовное преследование: опыт комплексного исследования. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2006. – С. 38.

Заходи кримінально-правового впливу як факультативний елемент кримінальної відповідальності – це передусім, але не завжди кримінальне покарання. До зазначених заходів слід віднести умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, пом'якшення покарання, примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування тощо. Щоправда, стосовно примусових заходів медичного і виховного характеру варто зробити серйозне застереження: вони можуть згадуватись у контексті розкриття змісту кримінальної відповідальності лише у разі їх застосування (замість покарання або поряд із ними) на підставі обвинувального вироку суду. Наприклад, суд звільняє неповнолітнього від покарання із застосуванням примусового заходу виховного характеру (ст. 105 КК) або застосовує відповідний примусовий захід медичного характеру щодо особи, визнаної обмежено осудною (ст. ст. 20, 93, 94 КК). Якщо ж, скажімо, суд вирішив застосувати примусовий захід медичного характеру до неосудного (ч. 2 ст. 19 КК) чи примусовий захід виховного характеру – до того, хто не досягнув віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, ці ситуації до реалізації кримінальної відповідальності відношення не мають. У таких випадках зазначені заходи, не будучи пов'язаними із вчиненням злочину, виступають як альтернатива кримінальній відповідальності. Невипадково в юридичній літературі вказується на поліфункціональність примусових заходів виховного характеру і примусових заходів медичного характеру, які можуть виступати формою реалізації кримінальної відповідальності¹. До речі, у ст. 46 КК Республіки Білорусь прямо вказано на те, що кримінальна відповідальність реалізується у засудженні, у тому числі із застосуванням щодо неповнолітніх примусових заходів виховного характеру.

Зрозуміло, що та чи інша відповідь на дискусійне у науці питання про момент виникнення кримінальної відповідальності залежить від того, яке розуміння кримінальної відповідальності нами сприйнято. Так, ототожнення кримінальної відповідальності з обов'язком відповісти за порушення кримінально-правової заборони дозволяє прибічникам такого підходу робити цілком логічний в його межах висновок про те, що моменти виникнення кримінально-правових відносин

¹ Курганов С. Мери уголовно-правового характера // Уголовное право. - 2007. - № 2. - С. 59 - 60.

і кримінальної відповідальності збігаються. Це – час вчинення діяння, що містить склад злочину. Показово, що закріплене у згаданому вище рішенні Конституційного Суду України положення про те, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, інтерпретується В.І. Осадчим у межах концепції "відповідальність – обов'язок" як таке, що стосується не стільки моменту виникнення кримінальної відповідальності, скільки офіційної констатації її у вирокі (офіційного підтвердження обов'язку винного піддатися кримінальній відповідальності) і початку її фактичної реалізації – моменту, з якого починається фактичне перетерпіння винним заходів, зазначених у законі про кримінальну відповідальність¹.

Натомість відстоюване у цій статті розуміння кримінальної відповідальності як правового інституту із специфічним змістом, за допомогою якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин, дозволяє стверджувати, що кримінально-правові відносини виникають раніше, ніж кримінальна відповідальність. Вчинення злочину породжує не кримінальну відповідальність, а кримінально-правові відносини, змістом яких є, зокрема, обов'язок винного понести кримінальну відповідальність і повноваження держави накласти її на нього. На момент вчинення

злочину він поки що не отримав належної юридичної оцінки, втіленої у процесуальну форму; невідомий і конкретний зміст кримінальної відповідальності, що буде накладена на порушника кримінально-правової заборони. Навіть якщо у поведінці особи є належна підстава кримінальної відповідальності – склад злочину (ч. 1 ст. 2 КК України), це зовсім не означає, що така особа обов'язково понесе кримінальну відповідальність (наприклад, злочин не вдалося розкрити або він є латентним; потерпілий у справі приватного обвинувачення не звернувся з відповідною скаргою).

Згідно зі ст. 62 Конституції України і ч. 2. ст. 2 КК особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Наведене положення (презумпція невинуватості) однозначно показує, що визнати

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – 3-тє вид., переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 61.

людину злочинцем в Україні має право лише суд, який остаточно констатує наявність або відсутність у поведінці особи ознак конкретного складу злочину. "... до остаточного вирішення кримінальної справи й офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитись як з винною ..."¹

Отже, із розуміння кримінальної відповідальності як особливого елемента у механізмі кримінально-правового реагування держави щодо винного у злочині – фактичного застосування до нього передбачених кримінальним законом державних осуду і примусу випливає, що кримінальна відповідальність виникає лише після того, як обвинувальний вирок суду набрав законної сили.

Зрозуміло, що пов'язаний із вчиненням злочину державний примус застосовується раніше, ніж обвинувальний вирок суду набирає законної сили (наприклад, обрання запобіжного заходу). Однак заходи кримінально-процесуального примусу, не дивлячись на істотність пов'язаних з їх застосуванням обмежень прав і свобод особи (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного), на наш погляд, не свідчать про виникнення кримінальної відповідальності як інституту матеріального (кримінального) права.

Припиняється кримінальна відповідальність залежно від форми її реалізації, зокрема, у випадку: погашення або зняття судимості; смерті засудженої особи; декриміналізації вчиненого нею діяння; набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким засудженому не призначається покарання (у цьому разі кримінальна відповідальність є "одномоментною" – її початок і закінчення збігаються); звільнення засудженого від призначеного йому покарання після закінчення іспитового строку (успішного випробування). Кінцева межа кримінальної відповідальності відсутня у разі призначення довічного позбавлення волі (ст. 64 КК) за умови, що актом помилування це покарання не було замінено позбавленням волі на певний строк (ч. 2 ст. 87 КК).

Залежно від того, чи поєднується здійснений в обвинувальному вирокі суду державний осуд злочинця із застосуванням до нього заходів кримінально-правового впливу, а також залежно від того, який саме із зазначених заходів фактично застосовано до злочинця, можна виокремити такі форми реалізації кримінальної відповідальності.

¹ Про дію презумпції невинуватості в Україні. Лист МВС України від 21.02.07 р. № 3042/Бн // Адвокат Бухгалтера. – 2007. – № 8. – С. 15.

Перша форма (так би мовити, найбільш ліберальна) означає винесення обвинувального вироку суду, а, отже, здійснення державного осуду злочинця, що однак не поєднується із призначенням злочинцю будь-якої міри кримінального покарання. У чинному КК України передбачені такі випадки, коли суд взагалі не призначає винному покарання: 1) втрата особою, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, суспільної небезпеки внаслідок бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці (ч. 4 ст. 74 КК); 2) закінчення вказаних у ст. 49 КК строків давності (ч. 5 ст. 74 КК); 3) захворювання особи, яка вчинила злочин, до постановлення вироку на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання (ч. 2 ст. 84 КК); 4) вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості неповнолітнім, до якого з урахуванням його щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки застосовуються примусові заходи виховного характеру, а не покарання (ст. 105 КК).

Друга форма реалізації кримінальної відповідальності характеризується винесенням обвинувального вироку суду, яким злочинцю призначається конкретна міра покарання і в якому водночас міститься рішення суду про (умовне або безумовне) звільнення особи від відбування призначеного їй покарання. Маються на увазі, зокрема, наступні ситуації: 1) зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 5 ст. 72 КК); 2) звільнення від відбування покарання з випробуванням, у тому числі неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст.ст. 75 – 79, 104 КК); 3) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. ст. 80, 106 КК); 4) непридатність до військової служби військовослужбовців, засуджених до службового обмеження, арешту або тримання у дисциплінарному батальйоні (ч. 3 ст. 84 КК); 5) амністія.

Нарешті, третя (основна, типова, найбільш репресивна) форма реалізації кримінальної відповідальності полягає в тому, що суд в обвинувальному вироку призначає злочинцю покарання та ухвалює рішення про його реальне відбування, а засуджений відбуває (повністю або частково) призначене йому покарання і перебуває в особливому правовому становищі, що тягне загальноправові та кримінально-правові наслідки, – стані судимості. Тільки погашенням або зняттям судимості кримінальна відповідальність у розглядуваній формі завершується у повному обсязі, вичерпує себе. Звернемо увагу і на те,

що чинний КК України передбачає можливість зміни тих покарань, які засуджені реально відбувають (наприклад, ч. 3 ст. 74, ст. ст. 81 – 83, ч. 1 ст. 84, ст. 86 КК). Вважаємо, що ці випадки мають розглядатись у межах покарання як третьої форми реалізації кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності, регламентоване як Загальною, так і Особливою частиною КК України, навряд чи є підстави визнавати формою реалізації кримінальної відповідальності. Річ у тому, що у разі звільнення від кримінальної відповідальності відсутній державний осуд того, хто вчинив злочин, який є обов'язковим елементом кримінальної відповідальності. У такому випадку не постановляється обвинувальний вирок суду, яким особа офіційно визнається винною у вчиненні злочину і який виражає негативну оцінку вчиненому і діячу з боку держави. У разі звільнення від кримінальної відповідальності при тому, що його підстави є неробочими, держава з різних міркувань (вони висвітлюються у главі XV цього підручника) відмовляється від свого права піддати особу, яка вчинила злочин, осуду і, тим більше, примусу, передбачених кримінальним законом. Сказане дозволяє стверджувати, що звільнення від кримінальної відповідальності – це форма реалізації кримінально-правових норм поза інститутом кримінальної відповідальності.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про складність і багатогранність соціально-правового феномену під назвою "кримінальна відповідальність" і зумовлену цим численність відповідних наукових концепцій. Найбільш обґрунтованим підходом щодо розкриття змісту кримінальної відповідальності в її ретроспективному аспекті видається розуміння кримінальної відповідальності як особливого кримінально-правового інституту, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин і який полягає у здійснюваному судом в обвинувальному вирокі осуді порушника кримінально-правової заборони та, як правило, у застосуванні до нього заходів кримінально-правового впливу. З'ясування кола та юридичної природи саме заходів кримінально-правового впливу сприятиме більш глибокому розкриттю змісту кримінальної відповідальності у її статичній та динамічній, а тому і визначає напрям подальших наукових розробок.

**ПРИМИРЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОГО, ПІДСУДНОГО
З ПОТЕРПІЛИМ У ПОРЯДКУ СТ. 46 КК УКРАЇНИ
ТА У СПРАВАХ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ
(П. 6 Ч. 1 СТ. 6 КПК УКРАЇНИ): СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ**

Розвиток інституту примирення, розширення приватних основ¹ кримінального правосуддя є загальносвітовим процесом², що має за мету більш глибоке врегулювання конфліктної ситуації, спрощення процедури кримінального судочинства.

У Європі найбільш розвинена практика примирення в Австралії, Бельгії, Великобританії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії та Франції. У Польщі та Чехії після проведення успішних експериментальних програм перейшли до законодавчого закріплення й розширення практики примирення. У сучасному світі ці програми розглядаються як рух до справедливості, що доповнює сформовані форми правосуддя й скорочення застосування кримінальної репресії³.

Сутність і технологія процедур примирення нині активно розробляються в рамках так званого відновлювального правосуддя, яке базується на твердженні, що без спільної участі потерпілого, особи, яка вчинила злочин, і суспільства проблема злочинності ефективно вирішена бути не може.

Л. Карнозова, Р. Максудов і М. Флямер цілком слушно вважають, що ідея відновлювального правосуддя – це аж ніяк не потурання та

¹ У найбільш загальному розумінні розширення приватних основ означає розширення свободи дій приватних осіб. Мова йде, головним чином, про потерпілого. Одним із проявів приватних основ у кримінальному процесі є приватне обвинувачення. Між іншим, розширення приватних основ можливе та доцільне й у інших провадженнях, в інших формах. Розширення приватних основ можливе й шляхом наділення потерпілого правами, які допоможуть йому впливати на прийняття рішень у кримінальній справі. У рамках цієї статті нас цікавить насамперед такий прояв приватних основ у кримінальному процесі, як можливість закриття кримінальної справи у зв'язку з волевиявленням потерпілого. Зокрема, мова йде про можливість її закриття у зв'язку з примиренням сторін.

² Зазначені положення як міжнародні стандарти закладені в основу міжнародних документів, зокрема в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, яка прийнята резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї від 29 листопада 1985 року. Див.: Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій / Упоряд. Т. Яблонської. – К.: Сфера, 1999. – С. 159 – 161.

³ Корнелюк О.В. Інститут примирення як розвиток частного начала в російском уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве // Следователь. – 2004. – № 2. – С. 20.

всепрощення, це тверезе міркування суспільства. Тут не в меншому, а в багато більшому обсязі реалізується принцип відповідальності правопорушника, оскільки примирення відбувається тільки в тому випадку, якщо він зізнається у вчиненому діянні та готовий усунути заподіяну шкоду¹.

У кримінальному процесі України на даний час не існує єдиного сталого інституту примирення сторін. Правова регламентація примирення потерпілого з обвинуваченим регулюється двома нормами КПК України.

По-перше, згідно з п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргю потерпілого, крім випадків, передбачених частинами 2, 4 і 5, ст. 27 КПК України. Така імперативність виправдана: у справах приватного обвинувачення шкода заподіюється інтересам окремих громадян, а не державі або суспільству, а отже, потерпілому вирішувати – продовжувати обвинувачення або примиритися з обвинуваченим. Продовження процесу в цьому випадку проти волі потерпілого спричиняло б підміну його інтересів інтересами держави.

По-друге, згідно зі ст. 8 КПК України прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі за наявності підстав, зазначених у статті 46 Кримінального кодексу України, винести мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. У статті ж 46 КК України зазначається: "Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду". Отже, КК України пов'язує можливість примирення обвинуваченого з потерпілим не з формою кримінального переслідування, а з тяжкістю вчиненого злочину, максимальне покарання за який не перевищує двох років позбавлення волі (ч. 2 ст. 12 КК України).

Однак застосування даних інститутів викликає багато проблемних питань як у теоретичному плані, так і на практиці. У цій статті ми розглянемо лише одну з проблем, яка полягає в необхідності правильного розмежування зазначених інститутів.

¹ Карнозова Л., Максудов Р., Флямер М. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России // Российская юстиция. – 2000. – № 11. – С. 43.

Метою цієї статті є з'ясування питання про співвідношення інституту "справ приватного обвинувачення", закріпленого в п. 6 ч. 1 ст. 6 УПК України, і примирення в порядку ст. 46 КК України, і наскільки є необхідною наявність двох самостійних інститутів примирення чи поступово зазначені інститути повинні збігтися.

Проблема пов'язана головним чином з тим, що в обох випадках законодавець використовує термін "примирення", таким чином, є певна схожість між цими інститутами.

Однак, незважаючи на лексичну схожість, примирення у справах приватного обвинувачення істотно відрізняється від примирення у порядку ст. 46 КК України. Основна відмінність справ приватного обвинувачення від інших кримінальних справ, у тому числі й справ невеликої тяжкості, примирення за якими можливе згідно зі ст. 46 КК України, полягає в тому, що вони не можуть бути порушені за відсутності на те волі потерпілого, вираженої в його заяві, а надалі підлягають обов'язковому закриттю у випадку його примирення з обвинуваченим.

Процесуальний порядок застосування ст. 46 КК України встановлено в ст.ст. 7-1, 8 КПК України. Наявність відповідних норм КПК України, що регламентують процесуальний порядок закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін у порядку ст. 46 КК України, є основною відмінною рисою даної норми. Згідно ж зі ст. 8 КПК України рух процесу визначається не тільки волею потерпілого. Думка останнього лише враховується в певній¹ мірі, але, незважаючи на це, кримінальна справа підлягає порушенню на загальних підставах, а її закриття у зв'язку з примиренням не обов'язкове, але суто факультативне, тобто є правом, а не обов'язком відповідних державних органів². Правильне розмежування цих інститутів здійснюється й у роботах інших авторів³.

¹ Мається на увазі те, що кримінальна справа може бути закрыта за наявності відповідного волевиявлення потерпілого, вираженого в його заяві.

² Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. - СПб., 2002. - С. 450 - 451.

³ Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. - 1999. - № 6. - С. 13; Савицкий В.М. Последние новеллы УПК: прекращение уголовного дела, состав суда, подсудность, подследственность // Российская юстиция. - 1997. - № 4. - С. 19; Степанов В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Российская юстиция. - 2000. - № 9. - С. 50.

Тим часом деякі процесуалісти, зокрема Х.Д. Алікперов, С.П. Желтобрюхов, В.В. Сверчков вважають, що якщо всі передбачені законом умови закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін дотримані, то справа підлягає обов'язковому закриттю¹.

Таку точку зору не можна визнати правильною. Будь-який злочин, будучи суспільно небезпечним, посягає не тільки на приватні інтереси потерпілого, але й на інтереси публічні. Тому звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін є не обов'язком, а правом відповідних державних органів. Застосування цього інституту можливе тільки тоді, коли з урахуванням усіх обставин скоєного злочину та особистості особи, яка його скоїла, правозастосовувач прийде до висновку, що закриття кримінальної справи не суперечить охоронюваним кримінальному й кримінально-процесуальному законам та інтересам, тобто інтересам інших громадян (а не тільки потерпілого), суспільства й держави в усій їх сукупності.

Наступною відмінною ознакою є те, що в разі примирення у справах приватного обвинувачення від винного не вимагається відшкодування збитків або усунення шкоди, заподіяної потерпілому злочинцем, для звільнення ж від кримінальної відповідальності й закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін у порядку ст. 46 КК України таке відшкодування – одна з обов'язкових умов для звільнення від кримінальної відповідальності.

Ще одна відмінність полягає в тому, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим можливе, якщо злочин скоєно особою вперше, примирення ж у справах приватного обвинувачення допускає звільнення від кримінальної відповідальності й особи, яка раніше скоїла злочин.

Автором було вивчено більше 50 закритих кримінальних справ, 16 з яких – у зв'язку з примиренням сторін. Аналіз кримінальних справ, закритих за примиренням сторін², показує, що не завжди має

¹ Алікперов Х. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. – 1999. – № 4. – С. 13; Желтобрюхов С.П. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон // Уголовный процесс. – 2005. – № 1. – С. 35; Сверчков В.В. Обсуждены вопросы совершенствования уголовного законодательства // Журнал российского права. – 1999. – № 1. – С. 177.

² Постанови про закриття кримінальної справи зазначеної категорії виносили слідчі ОВС, що є неприпустимим, зважаючи на зміни, які відбулись у кримінально-процесуальному законодавстві у 2001 році, згідно з якими закриття кримінальних справ за нереабілітуючими підставами здійснюється виключно судами. Отже, незаконність винесених слідчими постанов про закриття кримінальної справи говорить сама за себе. Але ця проблема, на наш погляд, має бути предметом самостійного дослідження.

місце правильне розмежування примирення у справах приватного обвинувачення й закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін у порядку ст. 46 КК України. Так, у постановках про закриття кримінальної справи в порядку ст. 46 КК України є такі формулювання: "на підставі викладеного, керуючись п. 6 ст. 6 КПК України"¹.

Трапляються випадки, коли кримінальна справа закривається на підставі п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України, при цьому злочинне діяння не відноситься до категорії "справ приватного обвинувачення". Як приклад можна навести кримінальну справу, порушену СВ Антрацитівського МВ УМВС України в Луганській області за фактом вчинення хуліганських дій за ч. 1 ст. 296 КК України. Ця кримінальна справа була закрита за примиренням з потерпілим на підставі п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України².

І в теоретичному плані не всі автори правильно розмежують названі підстави. Зокрема, деякі російські автори вважають, що ст. 76 КК РФ (норма, аналогічна ст. 46 КК України), відповідно до якої "особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим і загладила заподіяну потерпілому шкоду"³ є матеріально-правовим закріпленням інституту справ приватного обвинувачення. Така думка стала якщо й не загальновизнаною, то досить поширеною⁴. Водночас є автори, які не просто вбачають "коріння" інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим у кримінально-процесуальних положеннях, що регулюють справи приватного обвинувачення, але й пропонують доповнити ст. 27 КПК України за рахунок ознак, зазначених у ст. 46 КК України⁵.

¹ Уголовное дело № 0186/05. – 2005 г. // Архив УМВС України в Луганській області.

² Уголовное дело № 22/04/0005. – 2004 г. // Архив УМВС України в Луганській області.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: Элит 2000, 2003. – С. 41.

⁴ Лобанова Л.В., Лянго Л.Н. К вопросу о природе освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 3: Экономика. Право. Вып. 2. – 1997. – С. 98.

⁵ Кадников Н.Г. Классификация преступлений по уголовному праву России. – М., 2000. – С. 138. У даному випадку ми посилаємося на російських авторів, однак це аж ніяк не змінює суті висловлених пропозицій, оскільки аналізовані норми КК й КПК України аналогічні відповідним нормам КК й КПК Російської Федерації. При цьому подібні погляди висловлюють також і вітчизняні процесуалісти.

Дану позицію підтримує й частина процесуалістів, які, погоджуючись із даною думкою, відзначають при цьому неузгодженість ст. 46 КК України з нормами КПК України.

Так, С.М. Туркота вважає, що ст. 46 КК України сформульована таким чином, що особа звільняється від кримінальної відповідальності лише у випадку, коли вона вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, зазначаючи, що така структура даної норми автоматично породжує неузгодженість з нормами КПК України, оскільки згідно зі ст. 6 КПК України кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю лише у певних, чітко визначених цією статтею випадках. Перелік таких обставин є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає. Тому С.М. Туркота вважає за необхідне пп. 6-7 ч. 1 ст. 6 КПК України доповнити новими обставинами звільнення від кримінальної відповідальності, аргументуючи це тим, що в тій редакції, що існує на даний момент, примирення потерпілого з обвинуваченим передбачено лише у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, або ж за відсутністю скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше як за його скаргою. А оскільки норми пп. 6-7 ч. 1 ст. 6 і ст. 7-1¹ КПК України є відсильними, то вони обов'язково звертають правозастосувача до ст. 27 КПК України, яка визначає умови притягнення до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргою потерпілого. Законодавець відносить до цієї категорії справи про злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 КК України щодо дій, якими заподіяна шкода правам та інтересам окремих громадян. Таким чином, С.М. Туркота констатує, що фактично лише за окремими статтями КК України, відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства, передбачається компромісне вирішення кримінально-правового конфлікту (злочину) між потерпілим та обвинуваченим. При цьому в ст. 46 КК України йдеться не тільки про справи приватного обвинувачення, а про всі злочини невеликої тяжкості. А згідно зі ст. 12 КК України злочином невеликої тяжкості визнається злочин, за який законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більше м'яке покарання. Урахо-

¹ С.М. Туркота помилково відносить норму ст. 7-1 КПК України до кримінально-процесуального інституту "справ приватного обвинувачення", тимчасом як ст. 7-1 КПК України закріплює процесуальний порядок закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін у порядку ст. 46 КК України.

вуючи вищезазначене, а також, використовуючи принцип буквально-го тлумачення закону, на думку С.М. Туркоти, виходить, що ст. 27 КПК України потребує зміни редакції або ж доповнення іншими видами злочинів, за якими можливе примирення, а ст. 7-1 КПК України - подальшого вдосконалення¹.

Однак законодавча реалізація таких положень по суті призведе до ліквідації інституту справ приватного обвинувачення.

При цьому, на відміну від конструкції "справ приватного обвинувачення", при звільненні від кримінальної відповідальності й закритті справи у зв'язку з примиренням сторін примирення виникає не тому, точніше - не тільки тому, що законодавець пов'язує настання кримінальної відповідальності з волею потерпілого, з огляду на специфіку злочину, але й тому, що він вбачає примирення оптимальною формою вирішення конфлікту. Інакше кажучи, якщо у справах приватного обвинувачення сам по собі конфлікт для законодавця байдужий, оскільки рух процесу визначається тільки волею потерпілого, то у випадку закриття справи в порядку ст. 8 КПК України він виходить на перший план. Як наслідок, наявність в обох випадках єдиного терміна "примирення" зовсім не свідчить про тотожність ідей, що лежать в основі ст. 8 і п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України. Мова йде про абсолютно автономні процесуальні явища, одне з яких передбачено п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України, а інше - ст. 8 КПК України.

Ці інститути, як указує Л.В. Головка, перетинаються тільки в одному: усі злочини, згадані у п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України, відповідно до кримінального закону є злочинами невеликої тяжкості, що допускають звільнення від кримінальної відповідальності на підставі примирення сторін. Отже, кримінально-процесуальні положення, що передбачають інститут справ приватного обвинувачення, є "спеціальною нормою" стосовно до ст. 8 КПК України й ст. 46 КК України, що служать "нормами загальними". Справа за будь-яким злочинем невеликої тяжкості порушується на загальній підставі й може бути закрита за примиренням сторін за ст. 8 КПК України. Але справи за тими злочинами невеликої тяжкості, які перелічені в п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України, стають справами приватного обвинувачення й на відміну від інших справ за злочинами невеликої тяжкості порушуються

¹ Туркота С.М. Кримінально-процесуальне забезпечення компромісу між потерпілим та обвинуваченим // Адвокат. - 2002. - № 1. - С. 26 - 27.

тільки за заявою потерпілого й підлягають обов'язковому закриттю за примиренням згідно з п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України¹.

Тому не можна погодитися з прихильниками "єдиного" інституту примирення, які висловлюються за об'єднання справ приватного обвинувачення й звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін, намагаючись "змішати" два самостійних інститути.

Аналіз відповідних норм проекту КПК України, що регламентують питання закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін, дозволяє зробити висновок про те, що законодавець зберігає подвійність інституту примирення. При цьому слід зазначити, що в проекті КПК України трохи розширений перелік "справ приватного обвинувачення", що свідчить про те, що вітчизняний законодавець дотримується загальносвітової тенденції розширення приватних основ кримінального правосуддя.

Таким чином, заручившись у тому числі й підтримкою законодавця, що виразив свою думку з приводу інституту примирення в проекті КПК України, ми вважаємо за необхідне залишити в чинному законодавстві два самостійні інститути примирення сторін та вважаємо доцільним продовжувати розвиток приватних основ у кримінальному процесі, у тому числі й шляхом наділення потерпілого правами, які дозволяють йому впливати на прийняття рішень у кримінальній справі, зокрема про її закриття за примиренням сторін.

Стаття надійшла до редакції 20.07.2007 р.

О.П. Портнягіна

ЩОДО НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПИТАНЬ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Якісні зміни у процесах управління на всіх рівнях вимагають стрімкого розширення сфери застосування комп'ютерної техніки, інтенсивного впровадження сучасних інформаційних технологій. Останнім часом інтенсивно формуються й розвиваються трансгранич-

¹ Головка Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. - СПб., 2002. - С. 451 - 453.

ні глобальні інформаційно-телекомунікаційні системи, які охоплюють усі країни й континенти, зв'язують у єдине ціле окремих людей та глобальні економічні структури, можуть об'єднати домашні комп'ютери та інформаційні системи державних установ. Найбільш відома серед них – мережа Інтернет. Такі мережі у теперішній час серйозно впливають не лише на процес міжнародного інформаційного обміну, але й на економічне і соціальне життя країн. Інформаційна сфера поступово стає системоутворюючим чинником життя суспільства і держави¹.

Але загальновідомо, що будь-яке фундаментальна технічна або технологічна новація, яка надає можливості для вирішення одних соціальних проблем та відкриває широкі перспективи їх розвитку, завжди тягне за собою інші проблеми. Головною тенденцією, яка характеризує розвиток сучасних інформаційних технологій, є зріст числа комп'ютерних злочинів та пов'язаних з цим крадіжок конфіденційної інформації й нанесення матеріальних збитків. Сьогодні ніхто не зможе достовірно назвати точну цифру сумарних втрат від комп'ютерних злочинів, які пов'язані з несанкціонованим доступом до інформації. Це пояснюється тим, що найширше можливості новітніх інформаційних технологій використовують у своїй діяльності компанії, які працюють у сфері інформаційних технологій, банківському секторі, які проводять операції з цінними паперами; тому постраждалі не хочуть оприлюднювати достовірну інформацію про збитки, аби захистити свою ділову репутацію². Та й не завжди можна оцінити у грошовому еквіваленті втрати від крадіжок інформації. За даними, які були опубліковані в мережі Інтернет, загальні втрати від несанкціонованого доступу до інформації у 1997 році оцінювались у 20 млн доларів, у 1998 році – 53,6 млн доларів³. За даними огляду International Security Breaches Survey–2004 за два роки (2003 та 2004 рр.) більше 74% британських організацій постраждали від порушень безпеки інформації; у огляді 2002 року їх кількість становила трохи більше 60%. Втрати при цьому становили у

¹ Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Націон. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – С. 11.

² Див.: Фисенко Л. Системы защиты: фокус на комплексные решения // Экспресс-электроника. – 2005. – № 6. (<http://elektronika.finestreet.ru/>)

³ Див.: Зенковский А.К. Защита информации в компьютерных системах – слабые места // <http://www.marketer.ru/articles/index.447.html> (15.01.2002)

середньому по країні не менше 7 тис. фунтів стерлінгів (\$ 12,6 тис.) на організацію. Якщо цей показник розрахувати тільки на великі компанії, де працює не менше 250 співробітників, то він сягає до 65 тис. фунтів стерлінгів¹. За даними Американського департаменту з науки та технологій при Білому домі тільки компанії США останнім часом щорічно втрачають майже 100 млрд доларів². За звітами МВС Росії, за три роки (з 2002 по 2005 рр.) кількість злочинів у сфері інформаційних технологій зростає більше ніж у 63 рази, а кількість зловживань, пов'язаних з несанкціонованим доступом до комп'ютерної інформації – у 30 разів³.

Це ще раз доводить: якщо належним чином не забезпечити нейтралізацію негативних явищ, які супроводжують застосування комп'ютерних технологій, то ефект від запровадження найновіших досягнень науки й техніки може врешті стати негативним.

Вагомість можливих наслідків несанкціонованого втручання в роботу інформаційних і телекомунікаційних систем для суспільства зростає настільки, що найбільш розвинені держави, їх фінансові та промислові структури стали деякою мірою "заручниками" своїх інформаційних систем⁴. Неправомірне викривлення або фальсифікація, знищення або розголошення інформації, так само як і дезорганізація процесів її обробки й передачі наносять великий моральний і матеріальний збиток багатьом суб'єктам від держави до юридичних і фізичних осіб, які беруть участь у процесах автоматизованої інформаційної взаємодії. Наприклад, порушення цілісності або блокування інформації, що циркулює в мережі Національного банку України, може призвести практично до "паралічу" кредитно-фінансової системи країни⁵. Крім того, виникають загрози інформаційної експансії на ті чи інші інформаційні системи, доведення упередженої інформації, поширення технологій психологічного впливу, порушення роботи інформаційних телекомунікаційних систем тощо. Так, під час проведення другого туру виборів Президента України у 2004 році, Службою безпеки України було порушено кримінальну справу за ознака-

¹ Див.: Сирота Л. Политический момент//СЕТИ и Телекоммуникации. – 2004. (<http://www.seti.com.ua/>)

² Див.: Шелипов В. Что имеем, не храним//<http://kiev-security.org.ua> (11.08.2005)

³ Див.: Фисенко Л. Системы защиты: фокус на комплексные решения // Экспресс-электроника. – 2005. – № 6. (<http://elektronika.finestreet.ru/>)

⁴ Лазарев Г.П., Кльондкін С.М., Хорошко В.О. Шляхи вирішення проблеми інформаційної безпеки в Україні // kiev-security.org.ua (10.11.2000)

⁵ Там само.

ми злочинів, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 158 Кримінального кодексу України у зв'язку з пошкодженням інформаційно-аналітичної системи "Вибори Президента України" та знищенням інформації на двох її транспортних серверах, що призвело до заздалегідь неправильного підрахунку голосів виборців, оголошення результатів виборів та складання протоколу про результати виборів від 24 листопада 2004 року¹.

Тому інформаційна безпека є невід'ємним напрямком розбудови інформаційного суспільства, розвиток якого повинен йти не тільки через нарощування технологічних можливостей здійснення інформаційного обміну, але й через глибоке усвідомлення усіма суб'єктами інформаційних відносин – власниками інформації та її користувачами, виробниками інформаційних технологій і засобів, постачальниками послуг, державою – необхідності здійснення всіх заходів щодо захисту інформаційних ресурсів та забезпечення інформаційної безпеки.

Світові тенденції, що спостерігаються у сфері захисту інформації, свідчать, що сьогодні для всіх країн характерним є створення національних центрів безпеки та реагування на загрози, що виникають в інформаційно-телекомунікаційних системах. В Україні створено Департамент спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації Служби Безпеки України. У США створено як мінімум три структури, які вивчають проблеми захисту інформаційних технологій, займаються розробкою систем захисту, збиранням даних про системи нападу. Такі ж підрозділи створені у Росії, Китаї, інших країнах. Але протидія комп'ютерній злочинності вже давно вийшла за межі проблеми однієї окремої держави. Широкий доступ до глобальних інформаційних мереж призводить до того, що злочинність у даній сфері стала транснаціональною. Особа, яка розробила комп'ютерний вірус, не обов'язково повинна знаходитися в тій країні, де фізично розташований інформаційний ресурс, на який здійснюється атака. Це вимагає узгодження нормативно-правових актів окремих країн з питань правового врегулювання інформаційної безпеки з положеннями норм міжнародного права².

¹ Див.: Богданов В. А за выборы ответишь: В Украине возбуждено уголовное дело против членов Центризбиркома / Российская газета (Центральный выпуск) № 3657 от 17 декабря 2004 года (<http://www.rg.ru/arkhiv/rg-centr/2004/12/17.html#rg-centr-3657>)

² Карчевський М. В. Проблеми гармонізації українського та міжнародного законодавства про комп'ютерні злочини // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2005. – № 4. – С. 123.

Метою впровадження комплексної системи захисту інформації в інформаційно-технічних системах є забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності інформації. Інформація зберігає конфіденційність, якщо доступ до неї обмежується відповідно до законодавства. Інформація зберігає цілісність, якщо засоби обчислювальної техніки чи автоматизованої системи здатні забезпечувати незмінність інформації в умовах випадкового або навмисного перекручування, руйнування. Інформація зберігає доступність, якщо забезпечується можливість ознайомлення з нею відповідно до встановлених правил розмежування доступу протягом будь-якого визначеного проміжку часу. З огляду на це основними аспектами проблеми забезпечення інформаційної безпеки є:

- захист технічних і програмних засобів передачі й обробки інформації від помилкових дій персоналу й техногенного впливу, а також стихійних лих та інших форс-мажорних обставин з метою збереження можливості керування процесом обробки;

- захист конституційних прав громадян на таємницю листування, переговорів, особисту таємницю;

- захист прав підприємців на комерційну таємницю;

- захист прав громадян на володіння, розпорядження й управління інформацією, яка їм належить;

- захист державної таємниці, тобто таємної чи іншої конфіденційної інформації, яка є власністю держави.

Функціонально державна система захисту інформації повинна повною мірою забезпечувати вирішення таких завдань:

- розробка загальної технічної політики й концепцій забезпечення безпеки інформації;

- розробка законодавчо-правового забезпечення проблеми;

- розробка нормативно-технічних та організаційно-розпорядчих документів;

- сертифікація технічних і програмних засобів за вимогами безпеки;

- ліцензування діяльності з надання послуг у сфері інформаційної безпеки;

- організація контролю та надзору;

- підготовку кадрів;

- інформаційне забезпечення ;

- фінансування найважливіших науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт.

Аналіз стану захисту інформації в інформаційних системах міністерств, інших центральних і місцевих органів державної влади, установ України свідчить, що в цілому стан вирішення цієї проблеми в державі далекий від досконалості.

В Україні реалізація державної політики у сфері захисту державних інформаційних ресурсів у мережах передачі даних, криптографічного та технічного захисту інформації, захист інформаційних ресурсів держави покладено на ДСТСЗІ Служби безпеки України, який Указом Президента України від 10 квітня 2000 року №582/2000 визначено як орган державного управління. На сьогодні в Україні створено нормативно-правову основу діяльності у галузі криптографічного захисту інформації (КЗІ) та технічного захисту інформації (ТЗІ), сформовано систему ліцензування в галузі КЗІ та ТЗІ та створено орган сертифікації в галузі криптографії. Широке впровадження в захищених інформаційно-телекомунікаційних системах України комплексної системи захисту інформації, яка включає в себе застосування криптографічних та технічних засобів захисту, а також виконання організаційних заходів, дає змогу захистити важливу для держави інформацію, в тому числі – інформацію банківської і кредитно-фінансової системи. Позитивним у цьому напрямку є застосування разом із системою доступу "логін-пароль" електронного цифрового підпису (ЕЦП), на відміну від інших держав, де застосовується лише система "логін-пароль".

Основні напрямки державної політики у сфері інформаційних технологій були визначені в Концепції технічного захисту інформації в Україні, яка затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1997 року №1126. Правовою основою для здійснення діяльності у сфері інформаційної безпеки стали Указ Президента України від 11.02.1998 № 110 "Про заходи щодо вдосконалення криптографічного захисту інформації в телекомунікаційних та інформаційних системах", Положення про порядок здійснення криптографічного захисту інформації в Україні (затверджено Указом Президента України № 505 від 22.05.1998), Положення про технічний захист інформації в Україні (затверджено Указом Президента України від 27.09.1999 № 1229/99).

З метою створення та організації системи сертифікації у галузі КЗІ підписано спільний наказ СБУ та Держкомстандарту України № 391 від 14.12.1999 "Про затвердження галузі акредитації органа із сертифікації засобів КЗІ".

Завершено перший етап формування системи сертифікації засобів ТЗІ. Створено і акредитовано в Системі сертифікації УкрСЕПРО орган з сертифікації засобів забезпечення ТЗІ та дві випробувальні лабораторії¹.

У рамках діяльності в галузі ТЗІ розроблено нормативні документи щодо захисту інформації в комп'ютерних системах від несанкціонованого доступу, захисту мовної інформації й інформації при використанні копіювально-множувальної техніки (НД ТЗІ 1.1-002-99 - Загальні положення щодо захисту інформації в комп'ютерних системах від несанкціонованого доступу; НД ТЗІ 2.5-008-02 - Вимоги із захисту конфіденційної інформації від несанкціонованого доступу під час оброблення в автоматизованих системах класу 2; НД ТЗІ 1.4-001-2000 - Типове положення про службу захисту інформації в автоматизованій системі тощо).

Всі ці документи є документами верхнього рівня, вони є необхідними, але недостатніми для формування повної системи нормативних документів у предметній галузі і, як наслідок, для ефективного вирішення проблем безпеки інформації. Про це свідчить стан розвитку нормативної бази розвинених країн, які значно випереджають нашу державу у цих питаннях.

Логічним розвитком нормативної бази з захисту інформації є розробка документів нижнього рівня, які визначають структуру базових послуг безпеки (функцій захисту), а також вимоги до політики їх реалізації, основних принципів проектування і функціонування методики проведення сертифікаційних і інших випробувальних робіт, створення засобів захисту інформації різного призначення тощо. Водночас дуже важко вести мову про розвиток нормативної і методологічних баз у цій галузі в зв'язку з тим, що виданий у 1997 році ДСТУ 3396.2-97 "Захист інформації. Терміни та визначення" вже не в змозі дати відповідь на всі ті питання, що виникають в цій області. Саме тому, як перший крок у напрямку розвитку нормативного забезпечення галузі інформаційної безпеки необхідно передусім дати чітке термінологічне визначення предмету та окреслити те коло питань, що відносяться до області інформаційної безпеки. Тим більш, що урядом України неодноразово відзначалась необхідність приєднання до міжнародного єдиного правового простору для забезпечен-

¹ Лазарев Г.П., Кльонцкін С.М., Хорошко В.О. Шляхи вирішення проблеми інформаційної безпеки в Україні // kiev-security.org.ua (10.11.2000)

ня ефективного захисту від злочинних посягань, пов'язаних із використанням комп'ютерної техніки¹.

Без подальшого розвитку нормативної бази роботи у стратегічно важливому напрямі національної безпеки – забезпеченню інформаційної безпеки держави – можуть просто повністю втратити свою доцільність і ефективність.

Розробка національної нормативної бази, її гармонізація до міжнародних інституцій, тобто приведення відношень у сфері інформаційної безпеки у відповідність до міжнародних стандартів і норм буде сприяти зміцненню національної безпеки України та підвищенню міжнародного авторитету України як демократичної і правової держави.

Стаття надійшла до редколегії 06.09.2007 р.

¹ Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження державної програми забезпечення позитивного міжнародного іміджу України на 2003-2006 роки" від 15 жовтня 2003 р. № 1609; Постанова Кабінету Міністрів України "Про заходи щодо виконання у 2005 році Програми діяльності Кабінету Міністрів України "Назустріч людям" від 6 травня 2005 р. № 324.

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

О.М. Литвинов

ФУНКЦІОНАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Протидія злочинності прямо або опосередковано здійснюється всіма ланками державної та суспільної системи. Тому, у широкому сенсі, у протидії злочинності беруть участь представницькі органи, органи виконавчої влади, судові органи; весь комплекс підприємств, установ і організацій, що функціонують у різних сферах соціальної життєдіяльності; громадські об'єднання та окремі громадяни.

На сьогодні у кримінологічній науці система суб'єктів протидії злочинності вивчена досить ґрунтовно¹. Але значною мірою вказана діяльність здійснюється переважною більшістю названих органів або організацій паралельно з вирішенням більш загальних завдань. Лише для порівняно невеликої частини цих суб'єктів, які реалізують спеціальні цілі протидії злочинності, наділені відповідними правами та обов'язками щодо впливу на ті або інші криміногенні фактори і у зв'язку з цим здійснюють відповідне інформаційне, методичне, ресурсне, кадрове забезпечення, зазначена діяльність є спеціально обумовленою.

Система суб'єктів протидії злочинності включає наступні органи і організації:

- які визначають основні напрямки, завдання, форми і методи протидії злочинності;
- здійснюють інформаційно-аналітичне забезпечення протидії злочинності;

¹ Голіна В.В. Попередження злочинності: Конспект лекцій. – Х.: Укр. юрид. академія, 1994. – С. 15 – 16; Кримінологія: Учебник для вузов / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Долговой. – М.: Изд-во НОРМА ИНФРА, 1999. – С. 350 – 365; Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Кримінологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: Монография. – М.: НОРМА, 2001. – С. 90 – 104.

– виявляють криміногенні фактори та сигналізують про них;
– безпосередньо реалізують заходи щодо реагування на окремі злочини, а також заходи щодо усунення, послаблення або нейтралізації криміногенних факторів, у тому числі з корекції особистісних деформацій, і усунення обставин, що їх сформували¹.

Система суб'єктів протидії злочинності може бути диференційована і розглянута також за іншими підставами, наприклад, за ступенем участі в організаційних процесах², за управлінським потенціалом³, за спеціалізацією дій⁴, за спрямованістю⁵ тощо. При цьому жодна із запропонованих класифікацій є обґрунтованою і служить прикладним цілям проведення дослідження в окреслених рамках.

Водночас з точки зору завдань дослідження механізму протидії злочинності зазначена система становить інтерес і в абстрактному вигляді, тобто у формі синтезованої сукупності ознак, що виділяють її із сукупності суміжних. Як такі окремі органи, відомства, організації тощо (тобто колективні суб'єкти) звертають нашу увагу лише як носії, а більшою мірою навіть як виразники, окремих системних зв'язків, на базі яких відбувається їх інтеграція в рамках відповідної системи. Ці зв'язки, будучи змістом процесів інтеграції, зовні набирають форми певних властивостей, якостей і ознак суб'єктів протидії злочинності, що зумовлюється діалектичною єдністю і взаємодією форми та змісту речей у природі й соціумі. Виходячи з цього, ми будемо вести мову про цілком конкретні інтегративні властивості та якості, отримані у результаті аналізу функціональної природи та окремих характеристик діяльності певних груп суб'єктів щодо протидії злочинності.

¹ Курс кримінології: загальна частина: Підручник. У 2 кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О.М. Джужа. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 145; Бандурка А.М., Давыденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: Монография. – Х.: Основа, 2003. – С. 100; Кримінологія: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2007. – С. 283 – 284.

² Боков А.В. Организация борьбы с преступностью: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – С. 112 – 113.

³ Литвинов О.М. Сучасні проблеми управління профілактикою злочинів: Монографія. – Херсон: "Олді-плюс", 2003. – С. 44-47.

⁴ Зелинский А.Ф. Кримінологія: Учебное пособие. – Х.: Рубикон, 2000. – С. 135; Организация деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений: Учебник для слушателей Академии управления МВД России / Под ред. проф. В.Д. Малкова, доц. А.Ф. Токарева. – М., 2000. – С. 18.

⁵ Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР: вопросы теории. – Львов: Вища школа, 1976. – С. 151.

Указані суб'єкти є, по-перше, специфічними управлінськими соціальними системами. Будь-який суб'єкт протидії злочинності повністю відповідає всім ознакам системного утворення, тому що він завжди складається з якихось елементів – структурних підрозділів і співробітників; ці елементи пов'язані між собою певним чином, що зумовлено штатною та організаційною структурою; кожен суб'єкт при наявності багатьох спільних з іншими ознак – суворо індивідуальний.

По-друге, для організаційної структури суб'єктів протидії злочинності характерним є те, що всі її елементи перебувають у причинно-наслідковому зв'язку між собою і системою в цілому. Тому, зміна будь-якого одного елемента впливає на функціонування інших, а неузгодженість елементів системи дезорганізує її діяльність у цілому. Організаційна єдність суб'єктів у системі протидії злочинності знаходить вираження насамперед у точному визначенні й чіткому розмежуванні завдань окремих суб'єктів, їхніх функцій, за одночасної супідрядності та відповідальності за кінцевий результат.

По-третє, суб'єкт протидії злочинності як соціальна система знає різноманітних зовнішніх та внутрішніх впливів як позитивних (організуючих), так і негативних (дезорганізуючих). Це змушує його певним чином реагувати, перебудовуватися, щоб привести себе у відповідність до нових умов і вимог. В іншому випадку система або повинна розпастися на окремі елементи, або перетворитись на іншу систему з новими якостями. Щоб цього не відбувалося, система повинна мати властивості динамічності та адаптивності, тобто здатність переборювати впливи або реагувати на них, зберігаючись або розвиваючись.

Ці властивості досягається за рахунок вжиття заходів, розроблених на основі прогнозування можливих проблем, і своєчасного реагування на них. Останнє полягає у функціональному та організаційному вдосконаленні (наприклад, у перерозподілі функцій або зміні організаційної структури, збільшенні інтенсивності робіт за рахунок наукової організації праці, застосуванні більше ефективних засобів і методів діяльності тощо).

По-четверте, структурами, що реалізують функції суб'єктів протидії злочинності, є відповідні апарати. Зрозуміло, ці апарати володіють не тільки здатністю та об'єктивними можливостями сприймати впливи (команди) і направляти функціонування об'єктів кримінологічного впливу, але і якостями керуючого параметра, тобто вони наділені владними повноваженнями і нормативними гарантіями їх реалізації. Якщо ті чи інші відсутні, необхідно ставити питання щодо

обґрунтованості віднесення даної групи суб'єктів до аналізованої за функціональною ознакою.

По-п'яте, у процесі діяльності щодо протидії злочинності зазначені суб'єкти здійснюють вплив на складні об'єкти, що зумовлює синтетичний характер їхньої діяльності, який проявляється у правовій, організаційній і функціональній ідентичності. Це означає, що кожному виду і підвиду, а також групі суб'єктів протидії злочинності відповідає своя група закономірностей їх утворення, правового забезпечення і функціонування. Продемонструємо правильність цієї тези на прикладі правоохоронних органів, які є центральною ланкою в аналізованій системі.

У правовому відношенні вони всі є спеціально уповноваженими органами, що забезпечують реалізацію функцій держави на конкретній території та у встановлених галузевих межах. Порядок їх формування має державно-розпорядничий характер, зумовлений виконавчою суттю діяльності. Усі правоохоронні органи зазнають управлінських впливів як за вертикаллю (з боку вищестоящих суб'єктів), так і за горизонталлю (з боку територіальних представництв). Нарешті, усі вони є юридичними особами з усіма цивільно-правовими наслідками, що звідси випливають.

З огляду організаційної побудови, правоохоронні органи являють собою відносно автономні утворення зі своїми управлінськими ланками, структурними підрозділами і внутрісистемними об'єктами управління (наприклад, УМВС в областях). Усі галузеві та деякі забезпечувальні підрозділи правоохоронних органів (кадрові, виховні, фінансово-господарські) побудовані за аналогією з відповідними вищестоящими підрозділами.

У процесі функціонування вони здійснюють як зовнішнє, так і внутрішнє управління. При цьому набір зовнішніх функцій правоохоронних органів майже ідентичний. Можна сказати, що їм властива переважна більшість функцій зовнішнього управління, покладених на вищестоящі системні утворення. Внутрішня організаційна діяльність відрізняється лише масштабами здійснення.

По-шосте, спільною для всіх розглянутих суб'єктів є функція протидії злочинності, що залежно від призначення наповнюється конкретним змістом, трансформуючись у спеціальні функції, які корелюються з відповідною компетенцією суб'єктів. У цьому зв'язку принципова схема імплементації функції протидії злочинності в компетенцію відповідного суб'єкта буде виглядати таким чином: зміст базової функції трансформується у структурі різних видів ді-

яльності; через них визначає основні завдання суб'єктів, на підставі яких формулюються їхні права та обов'язки з виконання; синтез прав і обов'язків (можливо, і деяких інших елементів) дають у результаті компетенцію суб'єкта в конкретній сфері. Отже, функція протидії злочинності займає визначальне місце при аналізі компетенції, а зміст компетенції – це права та обов'язки при виконанні покладених на суб'єкта завдань.

По-сьоме, ієрархічність системи суб'єктів протидії злочинності, реалізована за допомогою єдиного управлінського впливу з боку органів влади, які визначають, спрямовують і координують їхню діяльність. Важливість здійснення всього комплексу зазначених дій зумовлена складністю і специфікою розв'язуваних на цьому рівні завдань, а також необхідністю забезпечення відповідальності у прийнятті управлінських рішень. Істотний вплив на їх дотримання спричиняє і динамізм кримінологічної обстановки, яка вимагає максимальної керованості.

По-восьме, реалізація єдиного управлінського впливу сприяє існуванню в системі усталеної системи зовнішніх і внутрішніх інформаційних зв'язків, які, зокрема, забезпечують передачу:

– керуючої інформації та команд між суб'єктами та об'єктами управління системи протидії злочинності;

– взаємної інформації між іншими суб'єктами протидії злочинності (правоохоронними органами, об'єднаннями громадян, адміністраціями та трудовими колективами підприємств, установ, організацій, окремими громадянами).

На підставі викладеного резюмуємо: суб'єкти протидії злочинності утворюють цілісну у функціональному та організаційному відношеннях систему, об'єднану спільністю мети і єдністю управління у сфері протидії злочинності. Складність цієї системи зумовлена, з одного боку, багатогранністю виконуваних завдань із забезпечення безпеки, попередження, профілактики, припинення, запобігання, розкриття і розслідування злочинів, а з іншого – розподілом завдань між суб'єктами різних рівнів, що зумовлено ієрархічною схемою побудови системи.

Ця система являє собою складну соціальну організацію, тому що поєднує велику кількість різноманітних складових частин. У свою чергу групи однорідних органів, які входять до неї, утворюють відносно автономні організаційні утворення, що функціонують на основі тотожних закономірностей. Кожне таке утворення є складовою частиною вищої системи й одночасно складається зі своїх підсистем.

Усі ці підсистеми поєднуються у певній послідовності. Організованість такої побудови чітко проявляється в тому, що всі види суб'єктів протидії злочинності, які утворюють єдину систему, виступають у ролях суб'єктів і об'єктів управління одночасно. Кожен із зазначених суб'єктів має складну структуру, у свою чергу, утворюючи ієрархічно організовану систему зі своїми елементами. На рівні побудови суспільної формації система суб'єктів протидії злочинності, як автономний елемент, входить до структури організаційного компонента механізму протидії злочинності.

Стаття надійшла до редколегії 22.05.2007 р.

С.І. Саєнко

ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ РОЗРОБЛЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ КЛІНІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ І ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН

Протягом останніх років в Україні спостерігається стійка тенденція до подальшого загострення проблем, пов'язаних із поширенням наркоманії та наркоделіктності, що створює безпосередню загрозу генофонду нації, забезпеченню правопорядку, національній безпеці країни. До основних чинників, що сприяють поширенню зазначених асоціальних явищ, відносяться недосконалість механізму контролю за дотриманням вимог антинаркотичного законодавства хіміко-фармацевтичними та сільськогосподарськими підприємствами, численні порушення вказаними суб'єктами ліцензійних умов здійснення господарської діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів і психотропних речовин.

Намагаючись розробити та здійснити нові пріоритетні заходи, які б дозволили на державному рівні ефективно протидіяти правопорушенням юридичних осіб у сфері наркообігу, Україна відповідно до взятих на себе зобов'язань перед міжнародним співтовариством мала б використовувати весь потенціал правових засобів, зокрема й адміністративного примусу. Проте очевидним є факт, що чинне адміністративно-деліктне законодавство ще недостатньою мірою вирішує цю проблему, бо в ньому чітко не визначено порядок притягнення юридичних осіб до відповідальності за такі правопорушен-

ня, не узгоджено й не систематизовано матеріальні та процесуальні засади адміністративної відповідальності вказаних суб'єктів.

Слід відзначити, що проблематика юридичної відповідальності у сфері наркообігу завжди була предметом наукових інтересів багатьох правників. Так різні її аспекти цілеспрямовано досліджували А.В. Бережний, Н.І. Золотарьова, М.П. Легецький, А.А. Музика, Р.М. Павленко, М.П. Селиванов, В.М. Смітєнко, Л.В. Сорока, В.І. Ткаченко, Є.В. Фесенко та М.С. Хруща, а наукові здобутки вказаних учених тією чи іншою мірою були використані для вдосконалення антинаркотичного законодавства. Проте аналіз останнього свідчить, що воно потребує подальшого розроблення, оскільки на сьогодні суб'єктна складова наркоделіктності вже змінилася за рахунок таких делінквентів, як юридичні особи.

Тому ми вважаємо, що одним із перспективних напрямів протидії поширенню наркоманії та наркоделіктності в Україні має стати запровадження адміністративної відповідальності юридичних осіб, більш чітке визначення юрисдикційних повноважень державних органів, порядку й процедур здійснення адміністративно-деліктного провадження у сфері наркообігу.

Мета цієї статті полягає в дослідженні одного з аспектів означеної проблематики, а саме необхідності запровадження для юридичних осіб адміністративної відповідальності за порушення вимог антинаркотичного законодавства щодо порядку розроблення та проведення клінічних досліджень наркотичних засобів і психотропних речовин.

Звернемо увагу на те, що в Україні поставлення питання про доцільність розширення кола суб'єктів адміністративної відповідальності за рахунок юридичних осіб відбулося ще в 1992 році під час обговорення науковцями питань щодо вдосконалення екологічного законодавства. Уже тоді правники запропонували разом з "традиційними" фізичними особами визнати суб'єктами адміністративної відповідальності також підприємства й організації¹, тобто "індивідуалістичну" спрямованість адміністративної відповідальності розглядати під іншим кутом зору.

Тенденція до законодавчого закріплення інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб, яка набула додаткового

¹ Див.: Матеріали міжнародної конференції на тему: "Региональные проблемы охраны окружающей среды" (Київ, ноябрь 1992 г.) // Государство и право. - 1993. - № 4. - С. 66 - 67.

стимулу за умов появи приватного сектору в економіці України, у подальшому все більше почала обумовлюватися необхідністю зосередження в державному управлінні відповідних механізмів адміністративно-правового впливу на суб'єктів господарської діяльності, які перестали перебувати в безпосередньому державному віданні та підпорядкуванні¹ й у багатьох випадках почали ігнорувати вимоги чинного законодавства України.

Так, наприклад, у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин необхідність запровадження механізмів адміністративно-правового впливу на суб'єктів господарської діяльності була зумовлена тим, що виникла реальна загроза використання потенціалу хіміко-фармацевтичної та хімічної промисловості країни для незаконного виготовлення таких речовин², а факти порушення юридичними особами правил їх виробництва, придбання, зберігання, розподілу, розроблення й торгівлі³ сприяли поширенню в Україні наркоманії та наркоделіктності.

Тому з метою визначення ефективних заходів протидії поширенню наркотизму Кабінет Міністрів України затвердив "Програму реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003-2010 роки", у якій першочерговим напрямком її реалізації передбачив удосконалення нормативно-правової бази у сфері протидії зловживанню наркотичними засобами і психотропними речовинами та їх незаконному обігу⁴.

Слід відзначити, що в Україні достатньо повно законодавчо врегульовано порядок розроблення та проведення клінічних досліджень

¹ Див.: Овчарова Е.В. Матеріально-правові проблеми адміністративної відповідальності юридических лиц (к проекту Кодекса Російської Федерації об адміністративних правонарушеннях) // Государство и право. - 1998. - № 7. - С. 14.

² Див.: Розпорядження КМУ від 24 січня 2002 р. № 26-р "Про Концепцію реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2002 - 2010 роки" // Офіційний вісник України. - 2002. - № 5. - Ст. 197.

³ Див.: Пішонка В. Боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів // Прокуратура. Людина. Держава. - 2004. - № 9. - С. 6; Карпінський П. Додержання законодавства щодо боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин // Прокуратура. Людина. Держава. - 2004. - № 10. - С. 15; Мінка П.Я. Роль ОВС у профілактиці наркоманії // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. - 2005. - № 1. - С. 176.

⁴ Див.: Постанова КМУ від 4 червня 2003 р. № 877 "Про затвердження програми реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003 - 2010 роки" // Офіційний вісник України. - 2003. - № 24. - Ст. 1133.

наркотичних засобів і психотропних речовин. Однак, разом із тим, деякі положення законодавства потребують узгодження та доопрацювання з метою чіткого визначення заходів адміністративної відповідальності за їх порушення юридичними особами.

Вважаємо, що для попередження поширення наркоманії в Україні першочергового розроблення насамперед потребують заходи адміністративної відповідальності юридичних осіб, які незаконно розробляють та порушують порядок проведення клінічних досліджень наркотичних засобів і психотропних речовин. Така потреба обумовлена тим, що для збільшення прибутку численні фармацевтичні фірми щороку виробляють велику кількість знеболюючих, снодійних, заспокійливих, стимулюючих засобів, які надходять на ринок, не пройшовши повних клінічних випробувань, у багатьох з яких згодом виявляються наркотичні властивості¹.

Так, Законом України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" від 8 липня 1999 р. врегульовано порядок розроблення й клінічного дослідження нових наркотичних засобів і психотропних речовин. У ст. 9 цього закону зазначено, що розроблення нових наркотичних засобів або психотропних речовин дозволяється лише з метою застосування в медичній практиці або для науково-дослідної роботи. Вона здійснюється за державним замовленням державними науково-дослідними інститутами за наявності ліцензії на цей вид діяльності. Порядок проведення розроблення нових наркотичних засобів або психотропних речовин, а також порядок їх клінічного дослідження визначається законодавством про лікарські засоби².

Спільним наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства охорони здоров'я України № 39/66 від 2 лютого 2001 р. затверджено "Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, пересилання, ввезення, вивезення, відпуску, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів". Дія цих Ліцензійних умов поширюється на всіх суб'єктів господарювання, зареєстрованих у встановленому законодавством порядку як юридичні особи незалежно від

¹ Максимюк А. Наркоманія як суспільне лихо // Вісник прокуратури. - 2002. - № 4. - С. 123.

² Закон України № 863-XIV від 8 липня 1999 року "Про внесення змін до Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 36. - Ст. 317.

їх організаційно-правової форми та форми власності, які проводять господарську діяльність, пов'язану з розробленням дозволених до застосування в Україні наркотичних засобів і психотропних речовин (п. 1.2 Ліцензійних умов).

Ліцензійні умови визначають кваліфікаційні, організаційні та інші спеціальні вимоги, яких мають дотримуватися державні науково-дослідні інститути й підприємства при розробленні нових наркотичних засобів і психотропних речовин, а також установлюють, що їх розроблення з метою застосування в медичній практиці здійснюється лише за державним замовленням згідно з законодавством про лікарські засоби (п. 2.1.8 Ліцензійних умов).

Ліцензійними умовами також визначено, що розроблення наркотичних засобів і психотропних речовин, які не зареєстровані в Україні в установленому порядку, крім випадків, передбачених Законом України "Про лікарські засоби", заборонено (п. 3.6 Ліцензійних умов)¹.

Постановою КМУ № 58 від 18 січня 2003 р. "Про затвердження Порядку здійснення контролю за обігом наркотичних (психотропних) лікарських засобів" урегульовано порядок здійснення контролю за обігом наркотичних (психотропних) лікарських засобів. Такий порядок включає перевірку Комітетом з контролю за наркотиками діяльності усіх підприємств, установ і організацій, пов'язаної з розробленням нових наркотичних (психотропних) лікарських засобів, нових наркотичних засобів і психотропних речовин лише з метою застосування в медичній практиці або для науково-дослідної роботи за державним замовленням. Інформація про кожний випадок розроблення, проведення клінічних досліджень повинна надаватись Комітету з контролю за наркотиками та СБУ (пп. 6, 42 Порядку)².

В аспекті аналізу антинаркотичного законодавства України хотілося б звернути увагу й на таке. Так, при порушенні юридичною особою вимог ст. 9 Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" від 8 лип-

¹ Спільний наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Міністерства охорони здоров'я України № 39/66 від 2 лютого 2001 року "Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, пересилання, ввезення, вивезення, відпуску, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів" // Офіційний вісник України. - 2001. - № 11. - Ст. 480.

² Постанова КМУ № 58 від 18 січня 2003 р. "Про затвердження Порядку здійснення контролю за обігом наркотичних (психотропних) лікарських засобів" // Урядовий кур'єр. - 19 лютого 2003 р. - № 32.

ня 1999 р. предметом правопорушення можуть виступати лише нові наркотичні засоби та психотропні речовини. Однак така вимога дещо неузгоджується з положеннями вищенаведених підзаконних нормативних актів, відповідно до яких предметом правопорушень юридичної особи можуть бути також наркотичні засоби й психотропні речовини, що не зареєстровані в Україні в установленому порядку, та нові наркотичні (психотропні) лікарські засоби.

Вважаємо, що до вирішення вказаної проблеми потрібно підійти з позиції уніфікації антинаркотичного законодавства України. Тому ми пропонуємо ст. 9 Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" від 8 липня 1999 р. доповнити вказівкою на розроблення й клінічне дослідження нових наркотичних (психотропних) лікарських засобів, наркотичних засобів і психотропних речовин, що не зареєстровані в Україні в установленому порядку.

Антинаркотичне законодавство України не містить визначення терміна "розроблення" таких речовин, на підставі чого не можна зробити висновок про незаконну форму його реалізації.

Лише в раніше чинному (до 9 січня 2003 року) спільному наказі Ліцензійної палати України та Міністерства промислової політики України № 2/20 від 18 січня 2000 року "Про затвердження Інструкції про умови й правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) підприємств-виробників, пов'язаної з обігом (крім увезення в Україну та вивезення з України) прекурсорів, уключених до списку 2 таблиці IV Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, з обігом яких пов'язана діяльність, що підлягає ліцензуванню, та про контроль за їх дотриманням", зазначалося, що розроблення прекурсорів – це діяльність, пов'язана з проектуванням виробництв прекурсорів, проведенням наукових, лабораторних дослідів, виробництвом дослідних зразків аналогів прекурсорів, солей всіх речовин списку 2 таблиці IV Переліку, якщо існування таких солей можливе, за винятком солей сірчаної та соляної кислот (п. 1.4 Інструкції)¹.

¹ Спільний наказ Ліцензійної палати України та Міністерства промислової політики України № 2/20 від 18 січня 2000 року "Про затвердження Інструкції про умови й правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) підприємств-виробників, пов'язаної з обігом (крім увезення в Україну та вивезення з України) прекурсорів, уключених до списку 2 таблиці IV Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, з обігом яких пов'язана діяльність, що підлягає ліцензуванню, та про контроль за їх дотриманням" // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – Ст. 580.

На наш погляд, у ст. 1 Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" від 8 липня 1999 р. доцільно закріпити таке визначення терміна "розроблення" вказаних засобів і речовин: це діяльність, пов'язана з застосуванням результатів наукових досліджень та інших знань для планування чи проектування виробництв нових наркотичних засобів і психотропних речовин, прекурсорів і наркотичних (психотропних) лікарських засобів, проведенням наукових, лабораторних дослідів, виробництвом дослідних зразків таких засобів і речовин до початку їх виробництва чи використання.

З наведеного визначення можна зробити висновок, що незаконне розроблення таких засобів і речовин буде проявлятися в таких формах:

- 1) застосуванні результатів наукових досліджень та інших знань для планування чи проектування виробництв нових наркотичних засобів і психотропних речовин, прекурсорів і наркотичних (психотропних) лікарських засобів, наркотичних засобів і психотропних речовин, що не зареєстровані в Україні;
- 2) проведенні наукових, лабораторних дослідів вказаних засобів і речовин;
- 3) виробництві їх дослідних зразків.

Реалізація зазначених форм незаконного розроблення нових наркотичних засобів і психотропних речовин, прекурсорів і наркотичних (психотропних) лікарських засобів, наркотичних засобів і психотропних речовин, що не зареєстровані в Україні, можлива лише до початку їх виробництва чи використання.

Перед виробництвом або використанням наркотичні (психотропні) лікарські засоби повинні пройти клінічні випробування, порядок проведення яких визначено в Законі України "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996 р.

Так, у ст. 7 вказаного Закону зазначено, що клінічні випробування таких засобів мають на меті встановлення або підтвердження їх ефективності та нешкідливості й проводяться в спеціалізованих лікувально-профілактичних закладах, які визначаються Міністерством охорони здоров'я України або уповноваженим ним органом.

Для проведення клінічних випробувань зазначених засобів підприємства, установи, організації або громадяни подають відповідну заяву до Міністерства охорони здоров'я України чи уповноваженого ним органу. До заяви додаються матеріали, які містять загальну інформацію про лікарський засіб, результати його доклінічного ви-

вчення, зразки лікарського засобу та проект програми клінічних досліджень.

Рішення про клінічні випробування наркотичного (психотропного) лікарського засобу приймається за наявності: 1) позитивних висновків експертизи матеріалів доклінічного вивчення щодо ефективності цього засобу та його безпечності; 2) переконливих даних про те, що ризик його побічної дії буде значно нижчим за очікуваний позитивний ефект.

Замовник клінічних випробувань має право одержувати інформацію про хід проведення клінічних випробувань засобу, знайомитися з результатами клінічної експертизи, порушувати клопотання про заміну спеціалізованого лікувально-профілактичного закладу, де проводяться клінічні випробування.

Клінічні випробування таких засобів мають проводитися після обов'язкової оцінки етичних і морально-правових аспектів програми клінічних випробувань комісіями з питань етики, які створюються й діють при лікувально-профілактичних закладах, де проводяться клінічні випробування. Рішення про затвердження програми клінічних випробувань та їх проведення приймається Міністерством охорони здоров'я України або уповноваженим ним органом. Клінічні випробування наркотичних (психотропних) лікарських засобів вітчизняного чи іноземного виробництва проводяться за повною або скороченою програмою з урахуванням норм, що застосовуються в міжнародній практиці.

Відповідно до нормативних положень ст. 8 Закону України "Про лікарські засоби" клінічні випробування вказаних засобів проводяться за наявності письмової згоди пацієнта (добровольця) на участь у проведенні клінічних випробувань або письмової згоди його законного представника на проведення клінічних випробувань за участю неповнолітнього чи недієздатного пацієнта. Пацієнт (доброволець) або його законний представник повинен отримати інформацію щодо суті та можливих наслідків випробувань, властивостей такого засобу, його очікуваної ефективності, ступеня ризику. Замовник клінічних випробувань перед їх початком зобов'язаний укласти договір про страхування життя й здоров'я пацієнта (добровольця) в порядку, передбаченому законодавством. Керівник клінічних випробувань зобов'язаний зупинити клінічні випробування чи окремі їх етапи в разі виникнення загрози здоров'ю чи життю пацієнта (добровольця) у зв'язку з їх проведенням, а також за бажанням пацієнта (добровольця) або його законного представника. Міністерство охорони здоров'я

України або уповноважений ним орган приймає рішення про припинення клінічних випробувань лікарського засобу чи окремих їх етапів у разі виникнення загрози здоров'ю або життю пацієнта (добровольця) у зв'язку з їх проведенням, а також у разі відсутності чи недостатньої ефективності його дії, порушення етичних норм.

За порушення порядку проведення клінічних випробувань наркотичних (психотропних) лікарських засобів вини особи (фізичні та юридичні), згідно зі ст. 27 Закону України "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996 року, мають нести адміністративну відповідальність¹.

З метою захисту правовідносин з розроблення та проведення клінічних досліджень наркотичних засобів і психотропних речовин вважаємо, що законодавець у новому КУпАП має передбачити відповідну статтю, наприклад, такої редакції:

"Незаконне розроблення наркотичних засобів або психотропних речовин

Розроблення нових наркотичних засобів або психотропних речовин, наркотичних (психотропних) лікарських засобів без мети застосування в медичній практиці чи в науково-дослідній роботі, а також розроблення наркотичних засобів і психотропних речовин, що не зареєстровані в Україні в установленому порядку, -

тягне за собою накладення штрафу на юридичних осіб - від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Порушення порядку проведення клінічних випробувань нових наркотичних засобів, психотропних речовин, наркотичних (психотропних) лікарських засобів, -

тягне за собою накладення штрафу на юридичних осіб - від сімдесяти п'яти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян".

Сподіваємося, що наведені в цій статті пропозиції законодавчого характеру позитивно вплинуть на ефективність протидії наркоделіктності юридичних осіб і спонукатимуть науковців до подальшого дослідження вказаної проблематики.

Стаття надійшла до редакції 31.05.2007 р.

¹ Закон України "Про лікарські засоби" № 123/96-ВР від 4 квітня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 22. - Ст. 86.

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

А.М. Лисенко

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ОПЕРАТИВНИХ І СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ МВС ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА ПО КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З НЕЗАКОННИМ ВИРОБНИЦТВОМ ТА РЕАЛІЗАЦІЄЮ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ

Завершальною стадією оперативної роботи з розкриття злочину є оперативне супроводження процесу досудового слідства, яке здійснюється в порядку взаємодії працівників оперативних та слідчих підрозділів, після порушення кримінальної справи. У юридичній літературі розглядом питань взаємодії під час проведення досудового слідства, займалися такі вчені, як Т.В. Аверьянова¹, О.М. Бандурко², Р.С. Белкін³, А.К. Гаврилов⁴, І.М. Гуткін⁵, В.Н. Жигунов⁶, О.А. Зайцева⁷,

¹ Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / Под ред. проф. Т.В. Аверьяновой и проф. Р.С. Белкина. - М., 1997. - С. 11 - 12.

² Бандурко О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина 1: Підручник. - Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. - С. 61 - 293.

³ Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / Под ред. проф. Т.В. Аверьяновой и проф. Р.С. Белкина. - М., 1997. - С. 11 - 12.

⁴ Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений. - Волгоград, 1976. - С. 188.

⁵ Гуткин И.М. Правовые основы взаимодействия следователей и органов дознания в уголовном процессе. - М., 1967. - 189 с.

⁶ Жигунов В.Н. Расследование уголовных дел, возбужденных по материалам оперативной разработки по преступлениям в сфере производства и оборота алкогольной продукции: Дис. ... канд. юрид. наук. - Нальчик: Кабардино-Балкарский государственный университет им. Х.М. Бербекова, 2004. - 206 с.

⁷ Уголовный процесс: Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. С.А. Колосовича, Е.А. Зайцевой. - М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. - 512 с.

В.В. Іванов¹, С.А. Колосович², М.Ю. Лебедев³, С.Д. Оспанов⁴, В.П. Рябков⁵, А.В. Савкін⁶, І.І. Сорокотягін⁷, М.А. Федоткін⁸, Х.Д. Хагаров⁹, А.В. Шайтанов¹⁰. Сам по собі інститут взаємодії є загальним для таких дисциплін, як оперативно-розшукова діяльність, кримінальний процес і криміналістика.

З метою визначення сутності та принципів взаємодії оперативних та слідчих підрозділів, під час проведення досудового слідства, проаналізуємо погляди деяких вчених на поняття "взаємодії".

Так, С.Д. Оспанов під взаємодією розуміє засновану на законі та підзаконних актах погоджену за метою, місцем, часом діяльність, що виражається в найбільш доцільному поєднанні оперативно-розшукових, процесуальних та адміністративних функцій органу дізнання з процесуальними та гласними розшуковими діями слідчого, спрямовану на попередження, припинення, швидке й повне розкриття злочинів, розшук обвинуваченого і відшкодування шкоди, заподіяної злочиним¹¹.

¹ Іванов В.В. Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ і слідчого на досудових стадіях кримінального процесу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 21.00.06. - оперативно-розшукова діяльність. - К.: НАВСУ, 1998. - 20 с.

² Уголовный процесс: Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. С.А. Колосовича, Е.А. Зайцевой. - М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. - 512 с.

³ Лебедев Н.Ю. Теоретические проблемы и практика расследования незаконного производства спиртосодержащей алкогольной продукции: Дис. ... канд. юрид. наук. - Барнаул: Алтайский государственный университет, 2004. - 197 с.

⁴ Оспанов С.Д. Взаимодействие органа дознания со следственным аппаратом ОБД: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1990. - 26 с.

⁵ Рябков В.П. Правовые, организационные и тактические вопросы оперативно-розыскного обеспечения предварительного следствия по преступлениям, совершаемым группой лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1990. - 226 с.

⁶ Савкин А.В. Взаимодействие следователя и оперативных служб при возбуждении уголовных дел в преступлениях в сфере экономики // Проблемы предварительного следствия и дознания: Сборник научных трудов. - М.: НИИ МВД РФ, 1992. - С. 70 - 80.

⁷ Сорокотягин И.И. Особенности взаимодействия следователя и эксперта-бухгалтера при подготовке к проведению следственных действий в хищениях социалистического имущества // Проблемы борьбы с хищениями государственного и общественного имущества: Труды Горьковской высшей школы МВД СССР и Свердловского юридического института. Горький, 1975. - С. 154 - 161.

⁸ Федоткин М.А. Взаимодействие органов предварительного следствия и дознания. // Вестник МГУ. Серия 11, Право. - М., 1996. - № 4. - С. 94 - 96.

⁹ Хагаров Х.Д. Организация и тактика оперативно-розыскного обеспечения расследования корыстно-насильственных преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1997. - 234 с.

¹⁰ Шайтанов А.В. Оперативно-техническое обеспечение раскрытия и расследования преступлений органами внутренних дел (методологические, организационные и правовые аспекты): Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1993. - 243 с.

¹¹ Оспанов С.Д. Взаимодействие органа дознания со следственным аппаратом ОБД: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1990. - С. 13.

А.К. Гаврилов визначає взаємодію як єдинократове (разове) об'єднання сил, засобів і методів, що належать слідчим, оперативним і технічних службам органа внутрішніх справ для досягнення задач правосуддя¹. З думкою А.К. Гаврилова погоджується М.А. Федоткін говорячи, що взаємодія – це об'єднання сил і засобів органів дізнання і попереднього слідства в боротьбі зі злочинністю шляхом правильного використання і раціонального сполучення методів і засобів, застосовуваних цими органами для досягнення найбільш ефективних результатів у виконанні задач правосуддя².

А.В. Савкін, вивчаючи питання взаємодії, слушно зазначає, що при розслідуванні кримінальних справ неможливо домогтися позитивних результатів, якщо не буде керівної ролі слідчого. Взаємодія є організаційно-процесуальна форма керування супідрядними органами внутрішніх справ, що притягуються слідчим в уголовно-процесуальну діяльність на стадіях порушення і розслідування кримінальних справ при керівній ролі слідчого³.

Справедливо зауважує І.І. Сорокотягін, що швидке і повне розкриття злочину можливе лише за умови докладення колективних зусиль органів розслідування, розшуку, експертизи, їх спільної праці, взаємодопомоги, обміну досвідом і знаннями⁴. О.А. Зайцева і С.А. Колосович поділяють його думку і вважають, що суть взаємодії складається в наданні слідчим і органами дізнання взаємодопомоги у вирішенні спільних для них завдань кримінального судочинства⁵.

Ми підтримуємо думку М.Ю. Лебедева, який вважає, що взаємодія – це узгоджена діяльність органів, що здійснюють попереднє розслідування й оперативно-розшукових підрозділів, яка ґрунтується на єдиній думці в шляхах досягнення цілей кримінального судочинства, за керівної ролі особи, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, і наявності відносної самостійності кожного з учасників ді-

¹ Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений. – Волгоград, 1976. – С. 188.

² Федоткин М.А. Взаимодействие органов предварительного следствия и дознания. // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – М., 1996. – № 4. – С. 94.

³ Савкин А.В. Взаимодействие следователя и оперативных служб при возбуждении уголовных дел в преступлениях в сфере экономики // Проблемы предварительного следствия и дознания: Сборник научных трудов. – М.: НИИ МВД РФ, 1992. – С. 70.

⁴ Сорокотягин И.И. Особенности взаимодействия следователя и эксперта-бухгалтера при подготовке к проведению следственных действий в хищениях социалистического имущества // Проблемы борьбы с хищениями государственного и общественного имущества: Труды Горьковской высшей школы МВД СССР и Свердловского юридического института. – Горький, 1975. – С. 154.

⁵ Уголовный процесс: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. С.А. Колосовича, Е.А. Зайцевой. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. – С. 327.

яльності у виборі засобів і методів відповідно до компетенції наданої їм законом і відомчими нормативними актами¹.

Таким чином, сутність взаємодії оперативних і слідчих підрозділів полягає в наданні взаємодопомоги один одному під час проведення досудового слідства та необхідності використання оперативно-розшукових заходів, методів та засобів, так як вирішення деяких завдань (наприклад, встановлення місця знаходження злочинців, документів та інших предметів) стає можливим лише за їх допомогою.

Слід зазначити, що взаємодія оперативного працівника та слідчого під час проведення досудового слідства по кримінальних справах, здійснюється на основі таких принципів: 1) дотримання законності; 2) розмежування діяльності суб'єктів взаємодії відповідно до компетенції; 3) керівна роль слідчого у процесі взаємодії; 4) погодженість дій; 5) нерозголошення секретних відомостей про сили, засоби та методи, які використовуються в оперативно-розшуковій роботі; 6) самостійність оперативних підрозділів у виборі сил, засобів і методів, використовуваних при проведенні оперативно-розшукових заходів.

Керівна роль слідчого, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, в організації взаємодії пояснюється тим, що саме він несе повну відповідальність за результати розслідування. Оперативні працівники надають йому допомогу в одержанні інформації, що має значення для розслідування кримінальної справи. Тут необхідно відзначити, що незважаючи на керівну роль слідчого, він може лише давати доручення оперативному працівникові, але не вправі визначати оперативно-розшукові заходи, методи та засоби, які можуть бути використані для вирішення поставлених завдань. Визначення кола оперативно-розшукових заходів, що повинні бути проведені в справі, і тактики їх проведення відносяться виключно до компетенції оперативного працівника. Однак у ході проведення оперативно-розшукових заходів слідчий не повинен залишатися пасивним учасником цього процесу. Його обов'язками є не тільки поставлення завдань перед оперативними працівниками, але й своєчасне забезпечення їх необхідною інформацією, одержуваною під час процесуальної діяльності, негайне реагування на отримані від них повідомлення, консультування про порядок проведення заходів з погляду наступної правової значущості їх результатів тощо.

¹ Лебедев Н.Ю. Теоретические проблемы и практика расследования незаконного производства спиртосодержащей алкогольной продукции: Дис. ... канд. юрид. наук. - Барнаул: Алтайский государственный университет, 2004. - С. 152.

Як свідчить практика, відсутність з боку оперативних підрозділів ОВС супроводження процесу розслідування в кримінальних справах, що пов'язані з незаконним виробництвом і реалізацією алкогольних напоїв, приводить до слабкої судової перспективи їх розгляду, а частіше – до припинення на стадії досудового слідства. Проведений аналіз призупинених і припинених кримінальних справ цієї категорії показав, що в більшості випадків рішення про призупинення або припинення справ приймаються з огляду на вкрай низький рівень організації розслідування на первісному етапі, що до певної міри є результатом відсутності належного супроводження з боку працівників оперативних підрозділів ОВС. Це приводило до несвочасного одержання або втрати найбільш важливих доказів і як наслідок – давало можливість особам, що вчинили злочини, знищити або приховати докази, вжити заходів до приховання майна і цінностей, здобути злочинним шляхом, домовитися зі свідками про відмову від надання свідчень, сховатися від органів слідства і суду тощо.

Порушення кримінальної справи та початок розслідування неминуче пов'язані з гласним, публічним проявом процесуальної активності оперативних і слідчих підрозділів, на що негайно з позиції своїх інтересів реагують підозрювані (обвинувачувані), їх кримінальні зв'язки та родичі. При цьому ефект раптовості проведення початкових слідчих дій, спрямованих на виявлення конкретних діянь членів злочинної групи, поступово втрачається. Дуже важливо, щоб принцип раптовості реалізовувався і при проведенні наступних слідчих дій. Така можливість існує за умови узгодженої спільної діяльності слідчого й оперативного працівника. Не випадково в ряді зарубіжних країн, як уже відзначали в юридичній літературі такі вчені, як Х.А. Бейгутанов¹, С. Рінглер², В.Ф. Тишутіна³, процесуальна і негласна оперативно-розшукова діяльність об'єднані в рамках єдиного так званого поліцейського розслідування. Ніяка взаємодія, з її складнощами вирішення організаційних і психологічних проблем, не йде в порівняння з такою формою організації розслідування злочинів.

¹ Бейгутанов Х.А. Особенности расследования преступлений, совершаемых организованными преступными сообществами, в условиях Северо-Кавказского региона: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 235 с.

² Ринглер С. Расследование и уголовное преследование высокопоставленных должностных лиц государства: практические соображения американского прокурора // Проблемы борьбы с коррупцией: Сборник статей / Под ред. С. Ринглер, Н. Власихина. – М.: Учебно-консультационный центр "ЮриИнфоР", 1999. – С. 98 – 106.

³ Тишутіна В.Ф. Первоначальный этап раскрытия и расследования бандализма. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 24 с.

Після реалізації матеріалів оперативно-розшукової діяльності і порушення кримінальної справи оперативний працівник ОВС повинен ужити заходів до здійснення оперативного спостереження за тими розроблюваними, які не були затримані або заарештовані, для того щоб бути обізнаним про їх наміри й мати можливість припинити ті з них, що можуть негативно вплинути на процес досудового слідства і судового розгляду. До таких намірів можна віднести: дачу хабара корумпованим працівникам правоохоронних органів, фальсифікацію або знищення речовинних доказів, здійснення впливу (психологічного, фізичного, підкуп) на свідків, приховання матеріальних цінностей здобутих злочинним шляхом, ухилення від явки в органи слідства і суду тощо.

Притягнення винних до відповідальності часто залежить від своєчасного порушення кримінальної справи, затримки й арешту розроблювальних осіб. Тим часом затримка і запобіжний захід у виді арешту, використовується по кримінальних справах, що пов'язані з незаконним виробництвом і реалізацією алкогольних напоїв украй рідко, тому оперативне супроводження кримінальних справ даної категорії має важливе значення для забезпечення правосуддя.

А.С. Костю вважає, що оперативно-розшукові заходи під час розслідування кримінальної справи, здійснюються з метою: встановлення співучасників і свідків, яким відомі обставини, що підлягають доведенню в кримінальній справі, сприяють виявленню даних, що характеризують особистість організатора злочинної групи, дозволяють бути обізнаним з його позицією, лінією поведінки, зв'язками, відносинами між її членами, а звідси – обрати відповідну тактику дій і засоби викриття винних¹. Знаючи наміри підозрюваних, можна підготувати докази, які спростовують їх виправдувальні показання, провести оперативно-розшукові та слідчі дії, що випереджали б них. Оперативна інформація, отримана в процесі оперативного супроводження досудового слідства, є засобом контролю ефективності й оцінки тактики дій оперативного працівника і слідчого, сприяє більш правильному визначенню доказового значення отриманих даних, а також свідчить про те, чи правильно обрано напрямок розслідування.

Слід зазначити, що формування інформаційного масиву всього процесу розслідування найбільше активно і результативно здійснюється під час оперативної розробки, а також оперативного супрово-

¹ Костю А.С. Организация и тактика розыскных действий: Учебное пособие. – Хабаровск, 1992. – С. 56-57.

дження на початковому етапі розслідування. Але на цих етапах необхідно враховувати, як тактичні, так і стратегічні цілі, і концентрувати зусилля, головним чином, на одержання фактичних даних, які можна буде використовувати як процесуальні докази. При цьому оперативно-розшукова інформація, одержувана в процесі оперативного супроводження досудового слідства, у більшій мері здобуває тактичне допоміжне значення, принаймні, у рішенні наступних задач: а) формування доказової бази; б) виявлення протидії розслідуванню і його нейтралізації; в) забезпечення безпеки учасників кримінального процесу.

Треба відзначити, що якою б не була великою і важливою роль відомостей, отриманих оперативно-розшуковим шляхом, під час проведення досудового слідства, вони можуть бути покладені в основу обвинувачення або безпосередньо використані для доведення яких-небудь обставин розслідуваного злочину, тільки при забезпеченні необхідних гарантій їх вірогідності, а до цього мають лише допоміжне значення для розслідування. Оперативно-розшукові дані служать орієнтиром, приводом і підставою для проведення різних дій з метою виявлення і процесуального закріплення доказів.

З цього приводу О.М. Бандурко відмічає, що "використання слідчим даних, отриманих від оперативних підрозділів, істотно підвищується обґрунтованість рішень, які приймаються, як по кримінальній справі, так і про проведення слідчих дій, прийняття важливих процесуальних рішень"¹. Слідчий, володіючи отриманими оперативним шляхом матеріалами, де міститься різна інформація, яка стосується способу вчинення злочину, його маскуванню, кола причетних до нього осіб, можливих свідків злочину тощо, може успішно використовувати її в плануванні розслідування, підготованні та проведенні слідчих дій.

Так, при здійсненні взаємодії під час розслідування кримінальних справ, що пов'язані з незаконним виробництвом і реалізацією алкогольних напоїв, слідчим, як правило, повідомляються дані про ще не доведені процесуальним шляхом обставини злочину, про спілників підозрюваного (обвинуваченого), про місце перебування незаконно виготовленої алкогольної продукції, підроблених документів на її реалізацію, про місце реалізації та покупців алкогольних напоїв тощо. Одержавши такі дані, слідчий має можливість відповідним

¹ Бандурко О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина 1: Підручник. - Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. - С. 239.

чином будувати допити підозрюваних, свідків, обирати певну тактику проведення обшуку й інших слідчих дій з метою одержання необхідних доказів. Таким чином, тактично грамотне використання результатів оперативно-розшукових заходів, проведених під час досудового слідства, дозволяє слідчому проводити більш цілеспрямовано і раптово слідчі дії, що багато в чому гарантує успіх розслідування кримінальної справи та розгляду її в суді.

Водночас, як свідчить практика, найбільші труднощі викликає використання результатів оперативно-розшукової діяльності як доказів у кримінальних справах, тому що в цих випадках необхідно зберігати конспіративний характер оперативно-розшукових заходів, знайти тактично вивірені способи легалізації їх результатів і перетворення оперативної інформації в докази. Фактичні дані, виявлені при здійсненні оперативно-розшукових заходів, зможуть бути використані як докази у справі після їх перевірки та процесуального оформлення. Вони реалізуються через певні слідчі дії. Вибір тактики проведення слідчої дії з метою забезпечення можливості використання оперативної інформації як доказу в кримінальній справі визначається недопущенням при цьому розшифрування сил, засобів і методів ОРД, а також тим, наскільки вона відповідає принципам кримінального процесу й окресленої в законі компетенції слідчого, тому що саме законність повинна лежати в основі вибору будь-якого тактичного прийому.

Т.В. Авер'янова та Р.С. Белкін поділяють основні форми взаємодії оперативного працівника та слідчого під час розслідування в кримінальних справах на правові й організаційні¹. Слід зазначити, що форми взаємодії в сукупності фактично складають сам процес взаємодії.

Акцентуючи увагу в цій статті переважно на організаційних формах взаємодії оперативного працівника та слідчого у проведенні досудового слідства та виходячи з аналізу кримінальних справ, ми прийшли до висновку, що найбільш поширеними з них є: 1) спільне планування слідчих дій і оперативно-розшукових заходів; 2) створення слідчо-оперативної групи; 3) виконання доручень слідчого щодо проведення оперативно-розшукових заходів зі збирання доказів злочинної діяльності осіб; 4) узгодження зі слідчим додаткових захо-

¹ Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / Под ред. проф. Т.В. Аверьяновой и проф. Р.С. Белкина. - М., 1997. - С. 11 - 12.

дів, обговорення з ним переліку питань, оперативний працівник повинен включити в завдання негласному апаратові, що бере участь у розробці; 5) надання допомоги слідчому при проведенні слідчих дій (обшук, виїмка, допит, накладення арешту на майно й ін.); 6) проведення оперативним працівником окремих слідчих дій на основі доручень слідчого та виконання інших його доручень у кримінальній справі; 7) взаємний обмін інформацією між оперативним працівником і слідчим з приводу їх діяльності; 8) спільні вивчення й аналіз результатів отриманих під час проведення слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, а також питань, вирішення яких потребує спільних зусиль; 9) щоденне особисте спілкування. Вибір форм взаємодії залежить від конкретної ситуації, що склалася під час розслідування кримінальної справи, від її інформаційної насиченості й повноти.

Зміст форм взаємодії знаходить відображення в узгодженій діяльності працівників оперативних і слідчих підрозділів, спрямованій на закріплення зібраних при порушенні кримінальної справи доказів, виявлення і збирання нових доказів, з метою встановлення всіх обставин підготовки, вчинення і приховання злочину і забезпечення надійної доказової бази для пред'явлення викритим особам обвинувачення і направлення кримінальної справи до суду. Таким чином, взаємодія є гарантією підвищення ефективності розкриття злочинів, притягнення винних у їх вчиненні осіб до відповідальності та попередження нових злочинів. Безпосередньо сама взаємодія зумовлюється тим, що для виконання спільних завдань, що постають перед оперативними та слідчими підрозділами, вони наділені різними повноваженнями, використовують у роботі властиві кожному з них методи та засоби.

Необхідність більш ефективного використання і поєднання форм взаємодії при проведенні досудового слідства викликана тим, що будь-які результати оперативно-розшукової діяльності виявляться абсолютно марними, якщо інформація, відображена в них, не буде підтверджена у встановленому кримінально-процесуальним законодавством порядку. Водночас робота слідчого, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, не буде мати успіху без своєчасного її супроводження оперативно-розшуковими заходами, які дозволяють знайти відомості, одержання яких за допомогою тільки слідчих дій найчастіше просто неможливо.

Слід зазначити, що взаємодія оперативних і слідчих підрозділів при проведенні досудового слідства у кримінальних справах, що

пов'язані з незаконним виробництвом і реалізацією алкогольних напоїв, особливо важлива на його початковому етапі. Саме при порушенні кримінальної справи та проведенні початкових слідчих дій найбільш активно проявляється протидія розслідуванню: знищуються сліди злочину (продукція, документація тощо), виявляється вплив на свідків, здійснюється підкуп посадових осіб або задіюються наявні корумповані зв'язки. У таких умовах зволікання, пасивність з боку оперативного працівника і слідчого приводить до подальшого припинення кримінальних справ за реабілітуючими підставами або їх призупинення.

Аналіз матеріалів вивчених оперативно-розшукових і кримінальних справ свідчить про те, що злочинна діяльність, що пов'язана з незаконним виробництвом і реалізацією алкогольних напоїв, має завуальований характер, відносини учасників злочинних груп винахідливо конспіруються і ретельно контролюються. У таких умовах без постійного оперативного супроводження процесу досудового слідства не можна розраховувати на успіх. Іноді простіше буває виявити злочинну групу, установити її організатора, функціональні ролі співучасників, чим потім довести все це після порушення кримінальної справи в умовах, як правило, активної, іноді просто відкритої протидії. Необхідно відзначити, що виявляти факти протидії розслідуванню, установлювати її ініціаторів і учасників найчастіше не є складним, у зв'язку з очевидністю цих дій, однак задокументувати такі факти, нейтралізувати їхній вплив на процес розслідування надзвичайно складно, оскільки визначальну роль у цьому відіграє не право, не закон, а сформована у нашому суспільстві система відносин.

У цьому випадку протиставити такому явищу можна тільки одне – заходи зі зміцнення і розширення доказової бази в кримінальних справах. Виявлення і документування нових фактів, які підтверджують зайняття злочинною діяльністю розроблюваними особами – це найважливіше, основне завдання оперативних підрозділів при здійсненні взаємодії зі слідством, успішне вирішення якої дозволяє слідчому діяти наступально, на випередження. У зв'язку з цим у процесі оперативного супроводження досудового слідства у кримінальних справах, що пов'язані з незаконним виробництвом і реалізацією алкогольних напоїв, особливого значення набувають оперативно-розшукові заходи, що дозволяють виявити та задокументувати саме факти злочинної діяльності.

Наприкінці слід зазначити, що розслідування злочинів аналізованої категорії, з моменту надходження слідчому матеріалів оператив-

но-розшукової діяльності й порушення кримінальної справи аж до складання обвинувального висновку, вимагає постійного залучення допомоги працівників оперативних підрозділів, у зв'язку з відсутністю достатньої інформації про характер діяльності злочинців і неможливістю одержання доказів з гласних джерел, з метою виявлення фактів і нейтралізації протидії розслідуванню злочинів, а також забезпечення безпеки учасників кримінального процесу. Усе це зумовлює необхідність удосконалення роботи, спрямованої на оптимізацію діяльності з організації взаємодії оперативних і слідчих підрозділів під час проведення досудового слідства.

Стаття надійшла до редколегії 17.04.2007 р.

О.В. Кузнецова

ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ ПО ДЕЛАМ О НЕЗАКОННЫХ ДЕЯНИЯХ С ЯДОВИТЫМИ И СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИМИ ВЕЩЕСТВАМИ НА ПЕРВОНАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ

Важным условием для эффективного расследования уголовных дел является умение следователя правильно анализировать и оценивать сложившуюся по делу следственную ситуацию. Ее анализ с учетом данных криминалистической характеристики позволяет оптимально планировать расследование, выдвинуть наиболее реальные версии и наметить целенаправленный комплекс следственных действий и оперативных мероприятий по их проверке.

Следственную ситуацию можно определить как слагаемое обстановки и состояния расследования¹, поскольку она складывается на "стыке" преступной деятельности, о которой стало известно органам следствия, и деятельности последних по расследованию преступления.

На первоначальном этапе расследования для определения типичных следственных ситуаций наибольшее значение будет иметь характеристика:

- обстоятельств выявления преступления;

¹ Веліканов С.В. Класифікація слідчих ситуацій у криміналістичній методиці: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Х., 2002. – С. 5-6.

- имеющих сведения о самом незаконном деянии и лицах, его совершивших;
- доказательственной информации, ее источников и возможности получения.

Анализ следственной и судебной практики расследования незаконных деяний с ядовитыми и сильнодействующими веществами позволил выделить типичные следственные ситуации, складывающиеся на первоначальном этапе расследования:

Первая ситуация: лицо задержано при осуществлении сбыта ядовитого или сильнодействующего вещества. Следует отметить, что именно данная следственная ситуация преобладает среди уголовных дел, возбужденных по ч. 1 ст. 321 УК Украины, и составляет 64,6%¹, часть из них складывается в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий (оперативных закупок).

Такая ситуация является одной из самых благоприятных по сравнению с остальными, поскольку налицо цель совершения преступления (сбыт) и факт сбыта, являющиеся обязательным признаком рассматриваемого состава преступления, а также сами сбытые ядовитые или сильнодействующие вещества. Кроме того, как показывает анализ уголовных дел указанной категории, органы расследования обладают значительным объемом информации об обстоятельствах совершенного незаконного деяния и большим спектром источников доказательств (имеются свидетели незаконного деяния, вещественные доказательства, протоколы оперативно-розыскных мероприятий и т.д.). Основной задачей расследования на первоначальном этапе при сложившейся ситуации является закрепление имеющихся данных путем производства следственных действий.

Вторая ситуация: задержано лицо, у которого изъято ядовитое или сильнодействующее вещество, цели действий подозреваемого не установлены. Доля таких ситуаций в общем числе уголовных дел, возбужденных по ч. 1 ст. 321 УК Украины, составляет 21,96%. В указанной ситуации прежде всего должна выясняться принадлежность изъятых веществ, а также цели и мотивы совершения преступления (вещества принадлежат задержанному либо другому лицу, была цель сбыта либо отсутствовала), а далее производится следственные действия с целью закрепления доказательств.

¹ По результатам анализа данных Управлений (отделов) информационных технологий УМВД Украины в областях за 2002 - 2006 гг.

Может возникнуть и *третья ситуация*: ядовитые или сильнодействующие вещества обнаружены в помещении, автомобиле, принадлежащем конкретному лицу, выявлены в связи с проведением оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (осмотре места происшествия, обыске по другому делу), обстоятельства обнаружения свидетельствуют о наличии признаков преступления, предусмотренного ст. 321 УК Украины. Такая следственная ситуация складывается по 5,66% уголовных дел, возбужденных по ч. 1 ст. 321 УК Украины.

Четвертая ситуация: установлен факт совершения незаконного сбыта ядовитого или сильнодействующего вещества, но какая-либо значимая информация о сбытчике отсутствует. Наличие данной ситуации характерно для большинства уголовных дел и связано с установлением источника приобретения ядовитых и сильнодействующих веществ, изъятых у задержанного, а также с его показаниями о ранее совершенных незаконных деяниях с указанными веществами. Результат разрешения таких ситуаций в большинстве случаев отрицательный, им не уделяется должного внимания на практике, хотя в некоторых случаях установление обстоятельств указанных деяний и сбор доказательств вполне реальны.

Пятая ситуация: задержано должностное лицо (медицинский, фармацевтический работник), нарушившее правила отпуска ядовитого или сильнодействующего лекарственного средства, такого рода нарушение происходит преимущественно в аптеках (аптечных киосках) при отпуске ядовитого или сильнодействующего лекарственного средства без рецепта.

Фактически это преобладающая следственная ситуация, складывающаяся в отношении незаконных деяний с ядовитыми и сильнодействующими веществами, ответственность за которые предусмотрена ч. 2 ст. 321 УК Украины. Так, например, из общего количества уголовных дел, возбужденных по ч. 2 ст. 321 УК Украины, 72,76% было возбуждено по факту нарушения правил отпуска лекарственных средств в аптеках.

Чрезвычайно редко встречается *шестая ситуация*, когда проверкой установлены факты нарушений правил обращения с ядовитыми и сильнодействующими веществами на предприятии, в учреждении, организации, на долю которых приходится 6,77% уголовных дел. Преимущественно, это нарушение правил хранения указанных веществ (промышленных ядов, пестицидов). Данные нарушения выявляются в ходе ведомственных и других проверок, подтверждаются

актами по их результатам, на основании которых и возбуждается уголовное дело.

Случаев выявления нарушений правил производства, изготовления, перевозки, пересылки ядовитых и сильнодействующих веществ не установлено. Нельзя сказать, что на других этапах законного оборота ядовитых или сильнодействующих веществ, кроме их отпуска или хранения, такие нарушения не допускаются, – они есть, однако причины преимущественного выявления нарушения правил отпуска ядовитых и сильнодействующих лекарственных средств в аптечных учреждениях, как нам видится, вполне тривиальны: во-первых, деяния, предусмотренные данной статьей, до недавнего времени относились к экономическим преступлениям¹ и при минимальных усилиях сотрудники ГСБЭП "повышали показатели" выявления и раскрываемости преступлений по своей линии, и до настоящего времени продолжают работать в этом направлении. Так, из всех уголовных дел, возбужденных по ч. 2 ст. 321 УК Украины, 48,26% были выявлены именно сотрудниками ГСБЭП, когда на БНОН приходится 22,97%, на УР – 6,1%, а на прочие службы (следствие, УБОП, участковые инспектора и т.д.) – 22,67%.

Совершенно справедливо, что выявлением подобных нарушений закона занимаются подразделения по борьбе с экономическими преступлениями, поскольку оно связано с анализом хозяйственной деятельности предприятий, учреждений, задействованных в обороте ядовитых и сильнодействующих веществ. Однако, значительно легче "поймать на горячем" фармацевта, отпустившего без рецепта ядовитое или сильнодействующее лекарственное средство, нежели осуществлять комплекс мероприятий по выявлению и документированию таких деяний, как нарушение правил производства или изготовления, учета ядовитых, сильнодействующих веществ и т.д., связанные с изъятием указанных веществ из законного оборота², требующих:

– знания процесса производства, изготовления, а также требований, предъявляемых к хранению, учету, перевозке, пересылке указанных веществ (и не только лекарственных средств);

¹ Про затвердження Інструкції про єдиний облік злочинів: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України, Міністерства юстиції України № 20 / 84 / 293 / 126 / 18/5 від 26 березня 2002 р. Додаток 1// www.liga.net.

² А именно это является основным проблемным моментом среди незаконных деяний с ядовитыми и сильнодействующими веществами, которому необходимо уделять внимание.

– знания особенностей документального оформления действий с этими веществами;

– знания круга лиц, участвующих в той или иной стадии процесса (начиная от производства (изготовления) и заканчивая отпуском ядовитых и сильнодействующих веществ), ответственных за соблюдение правил обращения с этими веществами;

– владения методикой выявления и документирования противоправных деяний в указанной сфере деятельности и, соответственно, наличия самой такой методики, которая, к слову, до настоящего времени разработана не была. За ее отсутствием, и это является второй причиной сложившегося положения, на практике используется методика расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, но не очень удачно, поскольку большинство незаконных деяний с ядовитыми и сильнодействующими веществами выявляются и расследуются лишь тогда, когда схожи по способам совершения с первыми и представленная характеристика следственных ситуаций является тому подтверждением.

Разработка подобной методики может и должна изменить сложившуюся ситуацию, определить иные приоритеты, что позволит реализовать потенциал ст. 321 УК Украины, превращенной в настоящее время в формальность.

Стаття надійшла до редколегії 18.09.2007 р.

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

О.В. Петков

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЧАЛЬНИКА СЛІДЧОГО ВІДДІЛУ В СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Завдання побудови громадянського суспільства і правової держави безсумнівно передбачає необхідність докорінних змін в усіх сферах суспільного життя. Однією з необхідних умов таких перетворень у державі та суспільстві є вдосконалення діяльності правоохоронних органів як складової національної системи права – одного з основних механізмів забезпечення законності і правопорядку в державі.

Ефективність діяльності цих органів певною мірою визначається рівнем розвитку юридичної науки, зокрема науки кримінального процесу, яка покликана розробити обґрунтовані рекомендації по вдосконаленню норм кримінально-процесуального права, які регулюють діяльність правоохоронних органів, у тому числі й діяльність органів досудового слідства.

Одним з основних шляхів вдосконалення діяльності слідчих установ є підвищення ефективності процесуального керівництва досудовим слідством, визначення науково обґрунтованих форм правового регулювання процесуальної діяльності начальника слідчого відділу та його взаємовідносин із слідчим.

Деякі питання організації процесуальної діяльності начальника слідчого відділу певною мірою порушувалося в роботах таких учених, як В.П. Бахін, О.В. Баулін, Р.С. Белкін, А.Я. Дубінський, О.П. Гуляєв, А.В. Іщенко, Є.Г. Коваленко, В.С. Кузьмічов, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, А.М. Ларін, В.М. Савицкий, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило, та інших учених, у теоретичних дослідженнях яких розглядалося

чимало питань проблемного характеру, пов'язаних з діяльністю начальника слідчого відділу як учасника кримінального процесу.

Розглядалися проблеми, пов'язані з діяльністю начальника слідчого відділу і на дисертаційному рівні. У дослідженнях А.П. Дубровіна, П.І. Мінюкова, В.В. Кальницького, А.Г. Каткової з тих чи інших теоретичних позицій було розглянуто окремі аспекти проблеми правового становища начальника слідчого відділу; проблеми процесуального контролю за діяльністю слідчих органів внутрішніх справ; організаційні та криміналістичні аспекти діяльності начальника слідчого відділу тощо.

Проте окремі проблеми процесуального становища начальника слідчого відділу в національному кримінальному процесі або взагалі не розглядалися, або вивчалися частково.

Так, наприклад, не знайшла достатнього вирішення проблема співвідношення процесуальних повноважень начальника слідчого відділу з керівництва діями слідчого та органу дізнання на початкових етапах кримінального процесу (зокрема в стадії порушення кримінальної справи). У процесуальному законі взагалі відсутні будь-які норми, які визначають повноваження начальника слідчого відділу в стадії порушення кримінальної справи, а отже, є нагальна необхідність досконалого вивчення співвідношення функцій слідчого, органу дізнання та начальника слідчого відділу на цьому етапі кримінального судочинства.

Важливість процесуального контролю на початковому етапі розслідування підтверджується багаторічною практикою, що свідчить про те, що своєчасні законні й обгрунтовані дії органу дізнання і слідчого на цій стадії кримінального процесу багато в чому зумовлюють успіх або невдачу подальшого розслідування.

У процесуальній літературі неодноразово зверталася увага на факти невчасного порушення кримінальних справ, прийняття незаконних рішень про відмову в порушенні кримінальної справи, приховування від обліку заяв і повідомлень громадян про злочини, що вчинені або готуються¹.

Аналіз ст. 114-1 КПК України свідчить, що на сьогодні повноваження начальника слідчого відділу сформульовані стосовно стадії

¹ Ларин А.М. Структура возбуждения уголовного дела // Советское государство и право, 1978. - С. 76 - 83; Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. - М.: Юрид. лит., 1954. - С. 150.

досудового розслідування. Будь-яких процесуальних прав для забезпечення своєчасного, законного й обґрунтованого розгляду і вирішення заяв і повідомлень про злочини, процесуальний закон начальнику слідчого відділу не надає.

Тут, як нам здається, наявна чергова прогалина КПК стосовно правового регулювання діяльності начальника слідчого відділу.

У межах системи ділових традицій усі матеріали про злочини, що направляються до слідчих підрозділів, у першу чергу надходять до начальника слідчого відділу, який відповідно до свого посадового становища, враховує, вивчає і аналізує їх.

За наявності в заявах, повідомленнях і матеріалах про злочини законних підстав для порушення кримінальної справи, що надійшли в підрозділ, керівник слідчого відділу доручає їх слідчим для вирішення питання про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи або направляє матеріали для додаткової перевірки чи за підслідністю.

Особистий п'ятирічний досвід роботи дисертанта на посаді слідчого переконує в тому, що виконання начальником слідчого відділу цих обов'язків у процесі здійснення функції процесуального керівництва досудовим слідством було продиктовано об'єктивною необхідністю забезпечення нормальної організації роботи як слідчого підрозділу в цілому, так і кожного окремого слідчого.

Чим ефективніше працює начальник слідчого відділу в стадії порушення кримінальної справи за вказаними вище напрямками, тим більшою мірою він сприяє нормальній організації роботи слідчого. Проте правовими підставами для здійснення начальником слідчого відділу зазначених повноважень є лише відповідні положення відомчих нормативних актів – основного, який регулює діяльність органів досудового слідства ОВС України, – Наказу МВС України № 160 від 20.02.2006 р. "Про організацію роботи органів досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ України" та деяких інших, наприклад, Наказу МВС України № 760 від 08.09.2005 р. "Про затвердження інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ України у виявленні, документуванні та розслідуванні злочинів у сфері економіки".

Відповідно до цих нормативних актів начальник слідчого відділу зобов'язаний вживати всіх можливих заходів з підвищення рівня і своєчасності розслідування злочинів перш за все на початковій стадії процесу. У наказі МВС України № 160 передбачено систематичне

виконання начальником слідчого відділу цілого комплексу посадових обов'язків, у тому числі: забезпечення чіткого виконання всіма працівниками міліції завдань та доручень слідчих з виявлення та закріплення слідів злочину; перевірка правильності постанов, що виносяться слідчими в порушеній кримінальній справі, виключення фактів приховування злочинів тощо.

Однак, як слушно зауважують деякі автори, залишається великою кількістю порушень як законів, так і підзаконних актів саме в стадії порушення кримінальної справи, про обсяг яких навіть не слід загострювати увагу¹.

Отже, є очевидним те, що однією з причин значної кількості помилок і порушень закону, що мають місце в стадії порушення кримінальної справи, є відсутність належного правового регулювання системи процесуального контролю в цій стадії кримінального процесу.

Справа в тому, що згадані нами й інші відомчі підзаконні акти, що прийняті з метою врегулювання цієї проблеми, на жаль, не містять і не можуть містити конкретного процесуального регламенту і вичерпних правових норм, застосовуючи які начальник слідчого відділу міг би ефективно здійснювати контроль за процесуальною діяльністю слідчого і органу дізнання в стадії порушення кримінальної справи, тобто з моменту надходження заяви, повідомлення про злочин і до вирішення питання про порушення кримінальної справи або про відмову в її порушенні.

Під час розгляду цієї проблеми в процесуальній літературі в основному акцентується увага на підтвердженні доцільності й правомірності здійснення начальником слідчого відділу процесуального контролю в стадії порушення кримінальної справи².

Саме завдяки такій позиції більшості провідних процесуалістів стали можливими наведені положення відомчих нормативних актів МВС України про повноваження начальника слідчого відділу в стадії порушення кримінальної справи, проте детально розроблених пропозицій і єдності думок у питанні про те, яким чином (якими заходами, у яких межах) цей контроль повинен здійснюватися на практиці,

¹ Карнеева Л. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела // Социалистическая законность. - 1990. - С. 49-50.

² Гуткин И.М. Начальник следственного отдела и его процессуальные полномочия // Советская милиция. - 1967. - С. 68 - 69; Павлов Н.Е. Производство по заявлениям и сообщениям о преступлениях. - Волгоград, 1979.

як при цьому повинні співвідноситися повноваження начальника слідчого відділу і слідчого, у науковій літературі не простежується¹.

Це означає, що порушена проблема ще не знайшла остаточного й оптимального вирішення, оскільки у відомчих нормативних актах і процесуальній літературі повноваження начальника слідчого відділу в стадії порушення кримінальної справи, по-перше, визначені в найзагальнішому вигляді, в основному на рівні поставлення завдань, і, по-друге, указані повноваження ще не закріплено в КПК України.

Звідси й очевидне протистояння думок у процесуальних позиціях і в розумінні начальниками слідчих відділів своєї компетенції в стадії порушення кримінальної справи.

У зв'язку з цим видається обґрунтованою думка А.П. Дубровіна про те, що недостатня нормативна конкретизація процесуальних повноважень начальника слідчого відділу і теоретична неопрацьованість питань їх реалізації (умови та порядок реалізації тих чи інших повноважень на різних стадіях і етапах розслідування), відсутність переліку таких повноважень, наприклад, для стадії порушення кримінальної справи, призводить на практиці або до невиправданих обмежень в їх реалізації, або до розширювального тлумачення керівниками слідчих відділів своїх прав, що може спричинити необґрунтовану заміну слідчого або обмеження його процесуальної самостійності².

Тому, як нам здається, слід підтримати думку деяких учених-процесуалістів про закріплення на законодавчому рівні повноважень начальника слідчого відділу з процесуального контролю і керівництва роботою слідчого в стадії порушення кримінальної справи³.

При цьому повинні бути передбачені права, що забезпечують можливість виконання начальником слідчого відділу в стадії порушення кримінальної справи різного роду процесуальних дій і прийняття рішень особисто, а також повноваження, спрямовані на здійснення процесуального контролю та реалізації відповідного правового

¹ Мінюков П.И. Процесуальные полномочия начальника следственного отдела (отделения) органов внутренних дел и практика их применения // Работы ВНИИ МВД СССР, 1975. - С. 69 - 79; Гуткин И.М. Правовые формы деятельности начальника следственного отдела // Проблемы предварительного следствия. - Волгоград, 1976. - С. 103 - 104.

² Дубровин А. П. Проблемы процессуального контроля за деятельностью следователей органов внутренних дел по расследованию преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1989. - С. 4.

³ Мінюков П.І., Мінюков А.П. Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу (відділення) ОВС і проблеми керівництва досудовим слідством. - К.: Кондар, 2004. - С. 79.

впливу на діяльність слідчого і посадовців органу дізнання, які беруть участь в обліку, реєстрації, розгляді й вирішенні заяв, повідомлень і матеріалів про злочини.

Беручи до уваги об'єктивні потреби слідчої практики, а також проблеми, пов'язані зі здійсненням процесуального контролю в стадії порушення кримінальної справи, було б доцільно включити в коло повноважень начальника слідчого відділу такі:

- право перевіряти правильність реєстрації та обліку заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, в органах дізнання і інших державних органах, які володіють правом прийому, реєстрації та обліку заяв і повідомлень про злочини;

- перевіряти організацію роботи щодо розгляду заяв, повідомлень і матеріалів перевірки, розслідування яких входить у компетенцію очолюваного їм слідчого підрозділу;

- витребувати від органів дізнання й інших органів, які володіють правом реєстрації, обліку, розгляду і дозволу заяв і повідомлень про злочини, будь-яку інформацію, що стосується ходу і результатів розгляду матеріалів про злочини, підслідних очолюваному їм слідчому підрозділу;

- вилучати з органів дізнання заяви, повідомлення і матеріали про злочини та контролювати організацію їх розгляду;

- давати органам дізнання окремі доручення і вказівки за направленими на їх адресу заявами, повідомленнями та матеріалами про злочини, вимагати додаткової перевірки органами дізнання;

- особисто приймати та розглядати заяви, повідомлення і матеріали про злочини, що надходять до слідчого підрозділу, приймати за ними рішення, передбачені законом;

- доручати розгляд заяв, повідомлень і матеріалів про злочини слідчим очолюваного їм підрозділу і контролювати їх роботу за цим напрямком;

- передавати заяви, повідомлення і матеріали про злочини від одного слідчого іншому;

- вносити ухвали про порушення закону, допущені органами дізнання в процесі реєстрації, обліку, розгляду і вирішення заяв, повідомлень і матеріалів про злочини.

Доповнення чинного процесуального закону цими новелами, на наш погляд, позитивно позначається на якості перевірки заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, що, у свою чергу, підвищить якість подальшого розслідування кримінальних справ у цілому.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.2007 р.

В.В. Бірюков

ОБЛІКИ ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩОЇ
ІНФОРМАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ
ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

Те, що економічні злочини є найбільш складними в розслідуванні, не викликає сумніву. Їх розслідування завжди вимагало високої кваліфікації фахівців. Успішне розслідування кримінальних справ цієї категорії злочинів, як, втім, і інших, безпосередньо залежить від наявності вивірених практикою та теоретично обґрунтованих методик і методичних рекомендацій. І дійсною допомогою є ті методики, котрі поряд з рекомендаціями щодо організації процесу розслідування в цілому, особливостями тактики проведення окремих слідчих дій, організацією взаємодії слідчого з іншими службами й підрозділами, містять відомості про можливі джерела й носії інформації, яка може мати значення для встановлення окремих обставин у справі, про порядок її отримання та використання у подальшому розслідуванні.

Як не прикро, але на сьогодні більшість методичних рекомендацій з розслідування злочинів цієї категорії або взагалі не містять рекомендацій про використання обліково-реєстраційних даних, або якщо й містять, то обмежуються використанням даних лише однієї категорії – криміналістичних обліків. Водночас обліки є унікальними носіями всілякої інформації, що при кваліфікованому використанні може позитивно вплинути на встановлення різноманітних обставин. З цього приводу Р.А. Усманов говорить: "Незважаючи на те, що ця інформація (інформація отримана з обліково-реєстраційних систем - авт.) має орієнтуєчий характер, вона набуває істотного значення в процесі розслідування, особливо на первісному етапі"¹. І криміналістичні обліки далеко не єдине джерело обліково-реєстраційної інформації, використовуваної в розслідуванні. Учені-криміналісти неодноразово висловлювали думки щодо використання в розслідуванні цих обліків не тільки системи правоохоронних органів, але й інших установ і відомств, однак широкого розвитку в теорії криміналістики така точка зору поки ще не набула. На нашу думку, одна з основних проблем криється в тому, що теоретичні основи вчення про криміналістичну реєстрацію на сьогодні ще не можна вважати повною мірою

¹ Усманов Р.А. Информационные основы предварительного расследования. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 125.

сформованими¹. У науці існує стереотипний підхід до вчення – обліки розглядаються в рамках криміналістичної техніки, водночас використання їх інформації як при проведенні окремих слідчих дій, так і при розслідуванні окремих категорій злочинів практично не розглядається. Переосмислення теорії зазначеного вчення, з урахуванням можливості використання в розслідуванні максимально можливої кількості необхідної для розслідування конкретної справи облікової інформації, незалежно від місця зосередження й суб'єктів, що їх здійснюють, сьогодні є одним з реальних резервів удосконалювання криміналістичних методик і, відповідно, підвищення ефективності розслідування.

Спробуємо відірватися від такого підходу й розглянути це питання, ґрунтуючись на тому, що життя людини в сучасному суспільстві пов'язане з цілою низкою різних угод, придбанням або втратою прав на майно, народженням і смертю, прийняттям на роботу або звільненням, прибуттям або вибуттям з роботи тощо. Більшість цих фактів, як і сама людина, у процесі життєдіяльності підлягають реєстрації, і в результаті виступають об'єктами всіляких обліків. Ряд обліків складають первинні документи, інші є спеціально створеними з метою організації ведення статистики, забезпечення функціонування того чи іншого підприємства, підрозділу. У первинних – різноманітні документи можуть ураховуватись за будь якою системою (у хронологічному порядку, за призначенням чи ін.). У спеціально створених існує форма обліку, виділяється обов'язкова інформація, що надає умови для ідентифікації об'єкта, та інші відомості про нього, що є необхідними ініціаторові обліку. Безсумнівно, мета створення більшості з них, а також їх функціонування ніяким чином не пов'язані зі створенням умов для розкриття й розслідування злочинів, тобто їх не можна віднести до криміналістичних, однак інформація, що в них міститься, у разі потреби може бути використана в процесі розслідування й сприяти об'єктивному встановленню різноманітних обставин у справі, тобто набуває криміналістичного значення.

Говорячи про розслідування економічних злочинів, підкреслимо, що при їх розслідуванні велике значення має інформація про діяльність конкретної установи, підприємства чи фірми, де скоєно злочин, що розслідується. При цьому зазначимо, що однією з особливос-

¹ Див.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 161; Ялышев С.А. Криминалистическая регистрация. – М.: Академия управления МВД РФ, 1999. – С. 5.

тей та умовою функціонування будь-якого підприємства, установи або фірми є обов'язкове ведення бухгалтерського й податкового обліків, а також цілої низки інших найрізноманітніших обліків (основних засобів, персоналу, кореспонденції тощо), у яких відображається інформація про господарську діяльність підприємства, установи або фірми й відомості про осіб, які її здійснюють. Функціонування підприємств, виконання ними управлінських функцій потребує наявності розвинутої системи документообігу й звітності, а також їх обліку. Багато документів з моменту їх підготовки й уведення в обіг до виводу з нього та передачі до архіву проходять цілий ланцюжок операцій, у процесі яких відомості про них фіксуються в різних облікових документах. У результаті вони та їх копії стають об'єктами первинних обліків, а інформація про них відбивається в інших, спеціально створених.

Для прикладу розглянемо процедуру обліку при передачі якогонебудь майна зі складу одного підприємства на склад іншого. Інформація про його наявність відображається в складському (інвентарному) обліку залежно від форми в картках або облікових (комірних) книгах, де враховується кількість одиниць певного товару, що зберігається на складі, і в бухгалтерському обліку, у якому також ураховується зазначений товар і його вартість. Підставою для передачі товару є оформлений відповідним чином документ-вимога. На підставі вимоги в бухгалтерії заповнюються накладні в декількох екземплярах. При відпуску товару одна накладна залишається на складі, що відпустив товар, і служить підтвердженням законності його відпуску. Після відпуску товару зі складу вносяться зміни до облікових документів, кількість товару в обліковому документі зменшується на кількість відпущеного. Зрозуміло, кількість товару повинна точно відповідати кількості, зазначеній у накладній. На складі, що одержав товар, у картках інвентарного обліку відповідно збільшується кількість його одиниць. У бухгалтерських документах відбуваються аналогічні зміни. Підставою для внесення таких змін, тобто первинним документом є один з екземплярів накладної. Однак і це ще не все: кожен об'єкт, що утримується на складському обліку, має свою вартість, тому обов'язковою умовою його передачі є виконання фінансових операцій з перерахування суми його вартості підприємством, що отримує товар, підприємству, що продає його. Ця фінансова операція також знаходить висвітлення в бухгалтерських документах. Як видно з

прикладу, усяка господарська операція відображається в цілому ряді облікових документів. Зрозуміло, що для успішного розслідування кримінальних справ цієї категорії співробітникам правоохоронних органів необхідні знання процесу проходження та обліку первинних документів і відбиття відомостей про передачу або одержання товару в інших обліках. Такі знання дозволять йому цілеспрямовано вести пошук носіїв інформації про будь-які операції, пов'язані з передачею або придбанням майна.

Коротко зупинимося на сутності економічного аналізу діяльності підприємства для виявлення окремих фактів, що вимагають розслідування. Відразу ж зауважимо, що хоча сьогодні форми власності й зазнали істотних змін, по суті, способи вчинення злочинів у сфері економіки не змінилися настільки кардинально, щоб стали непридатними традиційні способи їх виявлення. Так, для економічного аналізу діяльності підприємства традиційно використовувалася й використовується інформація, що міститься в бухгалтерському й складському обліках, а також у первинних документах. Саме їх аналіз і знання конкретних технологій дозволяють виявити дисбаланс при виготовленні тієї чи іншої продукції. Однак якщо в державному секторі економіки аналіз дозволяє виявити сліди розкрадань або розтрати, то в приватному секторі найчастіше - випуск неврахованої продукції, прихованої від оподаткування, тощо. Наприклад, відомо, що на виготовлення якогось виду продукції необхідною є конкретна кількість певної сировини. Якщо при проведенні аналізу виявлено дисбаланс у кількості виготовленої продукції й використаній сировині, то є підстави думати, що частина продукції просто укривається від обліку і врешті викрадається, чи привласнюється, чи приховується від оподаткування.

Поряд з використанням інформації про господарську діяльність підприємств, при розслідуванні цієї категорії злочинів перед слідчим постає необхідність в одержанні інформації про особу, що підозрюється або обвинувачується в скоєнні злочину. І це безпосередньо пов'язано саме зі специфікою особистості злочинця, який, крім кваліфікації, повинен мати повноваження щодо ввіреного майна. Таку інформацію можна одержати в кадровому апараті відповідної організації, де в персональних картках з обліку кадрів зазначаються відомості про накази або розпорядження, що уповноважують конкретну особу до виконання відповідних функцій, а також про наявність договору

про матеріальну відповідальність та ін. На основі цих даних проводять пошук первинних документів, котрі, як правило, зосереджуються в інших облікових справах. У сучасній кадровій практиці склався порядок, відповідно до якого, подаючи заяви про прийняття на роботу, громадянин заповнює кадрову анкету та подає автобіографію. "Ці документи містять велику кількість біографічних даних з зазначенням часу й місця народження, освітніх установ, у яких навчався заявник, місць праці та посад, знання мов, зв'язку із закордонними установами, наявності наукових ступенів, звань, нагород та ін.", – говорить з цього приводу Г.О. Шкляєва¹. Зрозуміло, що вмале використання відомостей про особу, що містяться в кадрових апаратах, може надати допомогу в процесі розслідування.

На закінчення відзначимо, що ми не ставили мети висвітлити всі категорії обліків, інформація яких може бути використаною при розслідуванні злочинів в економічній сфері. Не приділили уваги й криміналістичним облікам, і зокрема облікам підроблених грошей і документів, інформація яких може істотно допомогти в розслідуванні певних видів злочинів цієї категорії. Головним завданням роботи було показати взагалі сутність і можливість використання обліково-реєстраційних даних при розслідуванні зазначеної категорії злочинів, відійти від стереотипного розуміння забезпечення розслідування обліково-реєстраційними даними.

Підбиваючи підсумки сказаному, відзначимо, що криміналістичне вчення, у якому розглядаються питання використання обліково-реєстраційних даних у розслідуванні, вимагає серйозного переосмислення. Криміналістичні методики розслідування, у тому числі й розслідування злочинів у сфері економіки, повинні містити розділи, у яких би розглядалися питання використання інформації, що міститься в різних обліково-реєстраційних масивах.

При розслідуванні злочинів у сфері економіки істотного значення набуває інформація, що наявна в різних первинних документах, а також в обліках, у яких відображається господарська діяльність установи, підприємства або фірми.

Стаття надійшла до редколегії 18.09.2007 р.

¹ Див.: Шкляєва Г.А. Криминалистические неупорядоченные банки данных и их использование в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук / Удмуртский государственный университет. – Ижевск, 1999. – С. 110.

В.В. Коваленко

СУЧАСНІ ВИМОГИ ДО УПАКУВАННЯ ВИЯВЛЕНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ

На заключній стадії огляду, обшуку, виїмки та деяких інших слідчих дій слідчий, найчастіше за участю спеціаліста, здійснює упакування виявлених об'єктів, складає протокол слідчої дії, а також плани та схеми – графічні додатки до нього.

Вимоги до упакування об'єктів, що вилучаються, зумовлені необхідністю збереження наявних на них слідів. І хоча в законі зазначено, що в необхідних випадках вилучені предмети і документи повинні бути упаковані і опечатані (ч. 2. ст. 186 КПК України), на практиці ця вимога виконується не завжди, що часто призводить до втрати ознак і властивостей об'єктів, що вилучаються. У міжвідомчій Інструкції "Про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду" є лише загальна вказівка на те, що всі вилучені предмети, цінності й документи в необхідних випадках упаковуються для уникнення їх пошкодження, неконтрольованого доступу до них та забезпечення збереження слідів (мікрослідів), які є на них, з доданням бірок, посвідчених відповідними написами та підписами особи, у якої вилучено речі, понятих, слідчого, працівника органу дізнання, прокурора, секретаря судового засідання, які скріплюються печаткою відповідного органу, про що зазначається в протоколі (п. 9), та на те, що об'єкти біологічного походження, у тому числі ті, які підлягають мікроскопічному або хімічному дослідженню, повинні бути упаковані відповідно до науково-методичних рекомендацій (п. 34)¹. Про способи й особливості упакування тих чи інших об'єктів у цій Інструкції, на жаль, не йдеться.

Проведений аналіз протоколів оглядів місць події, обшуків, виїмок при вивченні 237 кримінальних справ показав, що в 118 випадках (49,7%) у них були відсутні вказівки на те, що об'єкти, які вилучаються, упаковані. Серед причин такого стану справ 79 зі 180 (43,9%) проанкетованих слідчих і 71 із 124 (57,2%) експертів-кримі-

¹ Див.: Інструкція "Про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду" від 13.05.2004 р.

налістів, які брали участь в ОМП як спеціалісти, назвали відсутність належного пакувального матеріалу.

Але навіть якщо предмети й були упаковані, якість упакування найчастіше залишає сподіватися на краще. Найбільшу складність при упакуванні речових доказів викликають об'єкти зі слідами рук. Криміналістами розроблено відповідні правила поводження з об'єктами, що містять сліди папілярних візерунків, і пристрої для їх упакування¹. Однак часто пляшки, склянки, скляні банки, інші об'єкти з відображеними на них слідами рук подаються на експертне дослідження або складеними (інколи по кілька штук) в картонні коробки, або упакованими в поліетиленові пакети. І в першому, і в другому випадках упакування не гарантує збереженості слідів. Найбільш придатними й зручними видаються стрічки для упакування скла і коробки, що згортаються, для упакування пляшок і банок, хоча на практиці, на жаль, вони застосовуються вкрай рідко.

П.Т. Скорченко рекомендує обладнати в слідчих підрозділах спеціальні робочі місця для упакування речових доказів², де були б розташовані спеціальні столи для роботи з об'єктами, що підлягають упакуванню, у потрібній кількості були б відповідні пакувальні матеріали. Такі робочі місця треба передбачити й у салонах мобільних комплексів науково-технічних засобів для слідчо-оперативних груп, а також у пересувних криміналістичних лабораторіях.

Поліетиленові пакети різних розмірів як пакувальний матеріал на практиці активно використовуються із середини 60-х років. "Перевагою упакування в поліетиленові мішечки є герметичність, яка досягається при цьому, що іноді має чимале значення"³, - писав О.А. Леві. Вивчення кримінальних справ показує, що на цей час поліетилен став ледь не єдиним універсальним пакувальним матеріалом. Однак такі пакети зовсім непридатні для упакування більшості об'єктів, що

¹ Див.: Сетиванов Н.А., Теребилов В.И. Первоначальные следственные действия. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Юрид. лит., 1969. - С. 136; Обнаружение, фиксация и изъятие следов: Справочник для следователей и оперативных работников ОВД /Под общ. ред. Е.А. Зуева. - М., 1969. - С. 48-50; Разумов Э.А., Молибога Н.П. Осмотр места происшествия. - К.: РИО МВД Украины, 1994. - С. 243 - 247.

² Див.: Скорченко П.Т. Криминалистика: технико-криминалистическое обеспечение расследования преступлений: Учебное пособие для вузов. - М.: Былина, 1999. - С. 74.

³ Леві А.А. Практика применения научно-технических средств следователями прокуратуры. - М., 1968. - С. 47.

вилучаються в ході розслідування. Наприклад, об'єкти біологічного походження, рідини, будь-які вологі предмети у випадку упакування в поліетиленові пакети піддаються ризику гниття і втрати своїх властивостей. Через здатність поліетилену накопичувати на своїй поверхні статичну електрику непридатний він і для упакування предметів з нашаруванням мікрооб'єктів, які неминуче відокремлюються від об'єкта-носія і зосереджуються на внутрішній поверхні пакета, що унеможливає вирішення питання про їх локалізацію на об'єкті-носії. При опитуванні з цього приводу практичних співробітників 78 зі 180 (43,3%) слідчих і 86 зі 124 (69,4%) експертів-криміналістів висловилися за повну відмову від використання поліетиленових пакетів як пакувального матеріалу. На нашу думку, зовсім відмовлятися від використання поліетилену як пакувального матеріалу все ж не варто. Пакетики, виготовлені з щільного поліетилену, цілком придатні для упакування, наприклад, виробів і дорогоцінних металів, що дає можливість оглядати їх без розкриття упакування.

Правоохоронні органи деяких закордонних країн для упакування аудіо- та відеокасет використовують спеціально розроблені пакети з міцного поліетилену. На такі пакети заздалегідь наносяться обов'язкові для заповнення реквізити у вигляді бланка. Спеціально розроблений клапан для заклеювання пакета виключає можливість його розкриття без порушення упакування. При спробі розкрити пакет шляхом нагрівання клапана на ньому виступають сигнальні написи, що вказують на цю спробу. Вважаємо, що подібні пакети можуть бути успішно використані в діяльності правоохоронних органів нашої країни.

Для доставки трупа до моргу найчастіше використовують не спеціальні, а підручні транспортні засоби, і тому не виключена імовірність утрати тих, що були, й утворення нових слідів, наприклад слідів-нашарувань (волокна, фарби та ін.), на його одязі та тілі. *Так, у ході огляду місця події після зовнішнього огляду трупа, через відсутність спеціального автотранспорту, завантажили в наданий співробітниками ДАІ автомобіль «КамАЗ» і в такий спосіб доставили до моргу. Наступного дня слідчий обласної прокуратури разом із прокурором-криміналістом, оглядаючи одяг, який був на трупі, знайшов на ньому нашарування значної кількості вугільного пилу, що стало підставою для висування ряду версій. Насправді ж виявилось, що автомобіль, на якому доставлено трупа до моргу,*

раніше перевозив вугілля¹. Цього можна було б уникнути, якби труп був належним чином упакований. Існують рекомендації про поміщення трупа в поліетиленову плівку (мішок) із наступним транспортуванням². Однак такий спосіб упаковки трупа, як зазначалося раніше, має і ряд істотних недоліків, насамперед через його здатність містити статичну електрику. Тому, на нашу думку, трупи доцільніше упаковувати в спеціальні мішки, виготовлені зі світлого дерматину, причому його лицьова сторона повинна знаходитися усередині. Такі мішки мають бути разового використання.

Якщо при візуальному огляді об'єкта слідів не виявлено, але їх наявність передбачається, або виявлені сліди утворені невідомими речовинами і, можливо, є носіями запаху особи, що перевіряється, а також у випадках, коли надалі об'єкти підлягають комплексному експертному дослідженню, потрібна особлива передбачливість і обережність у їх упакованні. У таких випадках на упакованні доцільно робити особливі позначки з указівкою на комплексне дослідження чи вид експертизи.

Досить поширеними об'єктами комплексного дослідження є одяг і його частини, а також взуття і головні убори. Ці предмети можуть бути носіями різноманітної слідової інформації про злочинця і потерпілого, а також про об'єкти матеріальної обстановки місця події (злочини проти особи часто супроводжуються не тільки насиллям, але й активною протидією нападникам). Тому при упакованні вилучених предметів одягу треба прагнути не втратити можливо наявні сліди і не привнести нові. Видимі сліди треба оберегати від сторонніх накладень, закривши шматком чистої тканини та закріпивши шпильками, нитками. Предмети одягу згортаються слідами всередину, а поверхні, що стикаються, перекладаються аркушами чистого паперу й упаковуються в паперові пакети, коробки³.

У літературі висловлюються рекомендації такого порядку: для визначення професії покійного треба вибивати або витягати за допо-

¹ Див.: Кримінальна справа № 12/ 92/0539 // Архів Краснодонського районного суду Луганської області.

² Аленин Ю.П., Шульга Н.Н. Некоторые вопросы взаимодействия следователя и судебного медика при осмотре места происшествия и в ходе судебно-медицинского исследования трупа // Криминалистика и судебная экспертиза. - К., 1990. - Вып. 41. - С. 36.

³ Див.: Крылов И.Ф. Следы на месте преступления. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1961. - С. 113.

могою пирососа пил, що міститься в одязі, та інші мікрооб'єкти. З такою рекомендацією погодитися не можна, оскільки вибивання пилу призводить і до відокремлення мікрочастинок від одягу. Вони змішуються з пилом, і розрізнити їх стає важко. До того ж на одязі можуть знаходитися мікрочастинки, які перейшли з одягу злочинця, наприклад, у ході боротьби або в процесі переміщення трупа. Для установлення факту контактної взаємодії істотне значення має локалізація таких мікрочастинок. Вибивання ж одягу або обробка з використанням пирососа позбавляє слідство такої можливості. У подібних випадках одяг треба упакувати в такий спосіб: розкласти його на великому аркуші білого паперу, зверху прикрити аналогічним аркушем, після чого все разом згорнути, зв'язати шпагатом, кінці якого зафіксувати за допомогою бирки й опечатати. Такий спосіб упакування одягу є найоптимальнішим, оскільки у разі відділення від нього мікрочастинок дозволяє зафіксувати їх локалізацію, що сприятиме встановленню істотних для справи фактів і обставин.

Нігтьові пластинки або зіскрібки з-під нігтів із піднігтьовим умістом (кров, волосся, волокна та ін.) треба упаковувати в паперові пакети або в пробірки окремо з лівої та правої руки.

Сліди сперми на марлі, на липкій стрічці, на предметах-носіях, а також зіскрібки, зрізи з частини предмета треба упаковувати в паперові пакети або в скляні ємності. Вологі об'єкти перед упакуванням слід підсушувати.

Волосинки або волосся, вилучене на липку плівку чи з предметом-носієм, упаковуються в чисті пакети з паперу або в пробірку, фольгу окремо з кожного місця виявлення.

На конвертах, етикетках, бирках, банках, пробірках тощо виконуються пояснювальні написи (до упакування об'єктів, щоб уникнути їх ушкодження) із зазначенням вилученого об'єкта, місця, часу (для слідів крові та сперми), дати виявлення. Написи завіряються підписами слідчого, спеціалістів і понятих. Упакування опечатується після поміщення в них об'єктів, що вилучаються.

Усі перераховані вимоги стосуються не тільки слідів і предметів-носіїв, але й контрольних зразків, зразків для порівняльного дослідження. Дотримання цих вимог є можливим лише за умови використання допомоги кваліфікованого спеціаліста.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2007 р.

В.С. Бондарь

**КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ЗНАНИЯ И ИХ ТРАНСФОРМАЦИЯ
В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ**

Специальные знания как одно из наиболее эффективных средств научного доказывания являются основным каналом синтеза достижений естественных и технических наук в уголовное судопроизводство.

Однако сегодня целый комплекс правовых, организационных и технических проблем использования специальных знаний в процессе доказывания требует оптимизации.

По нашему мнению, наиболее эффективно данная задача может быть разрешена с позиций деятельностного подхода.

Любая деятельность обуславливается субъектом, объектом, предметом, целью, средством и результатом, придающими каждому виду действий конкретное содержание¹. С позиции системного подхода деятельность может быть рассмотрена как сложная динамическая управляемая система, состоящая из указанных элементов. Кроме того, как верно отмечают В.В. Давыдов и Ю.В. Громыко, закономерности развития деятельности отражают единство гносеологического и праксиологического аспектов².

В данной статье мы рассмотрим один из компонентов деятельности сведущих лиц – знания как средство достижения поставленных целей.

Структурно-функциональный анализ содержания процесса доказывания позволяет выделить ряд следующих характеристик: правовую, психологическую и криминалистическую.

Предметом нашего исследования является изучение природы криминалистической характеристики процесса доказывания, методологическая роль криминалистических знаний в его оптимизации.

Характерной особенностью современного этапа развития науки является усиление интегративных процессов, которые способствуют междисциплинарному синтезу, объединению методов и структурных

¹ Давыдов В.В. Теория деятельности и социальная практика // Вопросы философии. – М., 1996. – № 5. – С. 52.

² Громыко Ю.В. Деятельностный подход: новые линии исследований // Вопросы философии. – М., 2001. – № 2. – С. 116; Давыдов В.В. Указ. соч.

элементов естественных и технических, что, в свою очередь, коренным образом изменяет содержание и структуру научного знания¹.

Для науки криминалистики, как интегративной дисциплины – своеобразного канала проникновения знаний в процесс расследования, изначально был характерен внешний тип синтеза, объединяющий знания нескольких областей.

Вначале такой синтез ограничивался простым заимствованием отдельных методик, минуя специфику предметно-объектной сути криминалистики², препятствуя трансформации потенциала общенаучных, частнонаучных и специальных знаний в соответствующие криминалистические методики или технологии; и не достигал высших форм обобщения – научных теорий³. Поэтому, как верно отметил А.В. Ищенко, ещё совсем недавно криминалистика рассматривалась как уголовно-процессуальная дисциплина. Причиной этого, по нашему мнению, следует признать кризис деятельностного подхода к пониманию её предметно-объектной сути⁴.

В ряде работ известных авторов криминалистическая деятельность вообще исключалась из числа объектов криминалистического анализа. Например, проф. Р.С. Белкин по данному поводу писал: "Нет и не может быть никакой "криминалистической деятельности" в процессе расследования, помимо деятельности процессуальной, оперативно-розыскной или административно-правовой"⁴.

¹ Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования: Монография. – К.: Изд-во Украинской академии внутренних дел, 1993. – С. 32.

² См. напр.: Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. – М., 1997. – 176 с.; Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов. – 3-е изд., доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.

³ См. напр.: Курс криминалистики. Общая часть / Отв. ред. В.Е. Корноухов. – М.: Юристъ, 2000. – С. 267; Сегай М.Я. Методология судебной идентификации. – К.: РИО МВД УССР, 1970. – 256 с.; Колдин В.Я., Крестовников О.А. Состояние и перспективы системных исследований в криминалистике // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2006. – № 6. – С. 28.

⁴ Деятельностная концепция при рассмотрении предметной сути криминалистики не нова и была представлена ещё в работах И.Н. Якимова и Е.У. Зицера. (См.: Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. – Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 5 – 31; Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 2-е изд. доп. – 334 с.).

⁴ См. цикл работ проф. Р.С. Белкина (Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частная теории. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 59; *Он же*. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: НОРМА, 2001. – С. 237).

Однако в последние годы¹ была осуществлена реанимация деятельностного подхода, обусловившая появление двуединого объекта познания – преступной деятельности и деятельности по её раскрытию и расследованию.

Благодаря этому на основе современного уровня развития "межнаучных теоретических интеграторов" (теория информации, теория деятельности) произошло усиление стыковки криминалистики с этими науками и создание в её рамках частных интегративных теорий типа "теории криминальной (преступной) и криминалистической деятельности", "теории криминалистического обеспечения доказывания"², и т.д.

Результатом научных усилий стало появление монографических исследований, учебников по криминалистике, включающих специальные разделы, посвящённые исследованию проблем криминалистической деятельности³, теории криминалистического обеспечения процесса доказывания⁴, а также получивший широкое признание в

¹ См. напр.: Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И. О предмете советской криминалистики // Правоведение. – 1967. – № 4. – С. 25; Васильев А.Н. Предмет, метод и система криминалистики // Криминалистика / Под ред. А.Н. Васильева. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. – С. 3 – 18; Колдин В.Я. Предмет, методология и система криминалистики // Криминалистика социалистических стран / Под ред. В.Я. Колдина. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 6 – 27; Курс криминалистики. Общая часть / Отв. ред. В.Е. Корноухов. – М.: Юрист, 2000. – С. 13; Яблоков Н.П., Головин А.Ю. Криминалистика: природа и система. – М.: Юрист, 2005. – С. 20.

² Клименко Н.И. Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователя: Учеб. пособие. – К.: Выща шк., 1990. – 103 с.; Клименко Н.И., Домбровский Р.Г. Криминалистические знания: природа и содержание // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1995. – № 47. – С. 3 – 9.

³ Колдин В.Я. Методологические основы и методы криминалистики и криминалистической деятельности // Криминалистика / Под ред. Н.П. Яблокова. – М., 1995. – С. 57 – 70.

⁴ См.: Волынский В.А. Криминалистическая техника: наука – техника – общество – человек. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – С. 311; Криминалистика: Учебник для вузов / А.Ф. Волынский, Т.В. Аверьянова, И.Л. Александрова и др.; Под ред. проф. А.Ф. Волынского. – М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – С. 64 – 84; Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / Под ред. проф. Т.В. Аверьяновой и проф. Р.С. Белкина. – М., 1997. – С. 64; Іерусалімов І.О. Науково-практичні аспекти теорії криміналістичного забезпечення слідчої діяльності // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2006. – № 1. – С. 42 – 46; Іщенко А.В., Іерусалімов І.О., Удовенко Ж.В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів: Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 160 с.; Іщенко А.В., Шевченко А.С. Криміналістичне забезпечення розшуку безвісно відсутніх осіб: Посібник / За заг. ред. І.П. Красюка. – К.: РВВ МВС України, 2005. – 146 с.

решении актуальных проблем криминалистической науки и практики системный подход и анализ¹.

Криминалистическое обеспечение процесса доказывания (как и всякая деятельность, Гегель, В.В. Давыдов, А.Н. Леонтьев) состоит из трёх компонентов: субъекта, объекта и взаимосвязи между ними, содержанием которой являются:

1. Объект – деятельность по использованию научно-технического потенциала расследования преступлений, который состоит из: а) криминалистических знаний; б) криминалистического образования; в) криминалистической техники.

Криминалистические знания – система информации об уровне познания закономерностей, составляющих содержание предмета криминалистики и предоставляющих практике средства, методы и рекомендации по раскрытию и расследованию преступлений. Они подразделяются на: фундаментальные и прикладные, специальные (прикладные) и профессиональные (приобретённые в результате профессиональной подготовки). Фундаментальные знания составляют содержание общей теории криминалистики и частных криминалистических теорий и учений, а прикладные выступают в форме научных рекомендаций практике, приёмов, тактических комбинаций, технико-криминалистических операций и процедур, методик расследования преступлений, технико-криминалистических средств и технологий².

Криминалистическое образование – это система обучения с использованием приёмов, методов, методик и технических средств криминалистики в практической деятельности и обучение необходимым навыкам и умениям. Через данное образование криминалистические знания внедряются в практику органов внутренних дел, а именно через учебную дисциплину "Криминалистика", которая является необходимым и обязательным компонентом всех уровней профессиональной подготовки сотрудников.

¹ См. напр.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частная теории. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 129 – 134; Криминалистика социалистических стран / Под ред. В.Я. Колдина. – М.: Юрид. лит., 1986. – 512 с.; Головин А.Ю. Криминалистическая систематика: Монография / Под общ. ред. проф. Н.П. Яблокова. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 82.

² См.: Іщенко А.В., Іерусалімов І.О., Удовенко Ж.В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів: Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – С. 69-70.

Криминалистическая техника – понятие многозначное¹ и представляет собой, во-первых, систему теоретических положений, основанную на результатах изучения механизмов материальных процессов в преступной деятельности и их отображений вовне, во-вторых, разрабатывает на этой основе систему технических средств и способов их применения для выявления, фиксации и исследования указанной информации в целях расследования и предупреждения преступлений.

Криминалистическая техника активно использует современные возможности естественных и технических наук в целях расследования и предупреждения преступлений.

2. Субъекты – органы законодательной власти, управления, а также научно-исследовательские организации и учебные заведения, научные и практические учреждения, педагоги;

3. Взаимосвязи между компонентами распределяются по направлениям: правового (законодательного), организационно-управленческого, научного обеспечения.

Между тем применение системно-структурного подхода к анализу системы криминалистического обеспечения процесса доказывания, позволяет утверждать, что в процессе его осуществления происходит специализация, обусловленная спецификой решаемых криминалистических задач, значит субъектами криминалистической деятельности, следует признать, наряду со следователем, специалистом и эксперта. Эта дифференциация познавательных средств доказывания, требует трансформации криминалистических знаний путём их углублённой специализации.

В качестве методологической основы криминалистической деятельности субъектов специальных знаний В.П. Колмаковым и В.Г. Гончаренко введено понятие *специальных криминалистических знаний*, в уголовно-процессуальном смысле – знаний в области криминалистической техники, применяемых для познания объектов с естественнонаучной и технической сторон².

Это определяет необходимость изучения процессов трансформации криминалистических знаний с целью оптимизации правовых, организационных и научно-методических основ криминалистичес-

¹ Стрижа В., Сегай М. Совершенствовать криминалистическую технику // Социалистическая законность. – 1985. – № 11. – С. 58.

² См.: Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. – К.: Выща школа. Изд-во при Киев. ун-те, 1980. – С. 65.

кой деятельности субъектов специальных знаний в раскрытии и расследовании краж с проникновением в жилище.

Впервые идея трансформации криминалистических знаний была высказана А.Р. Шляховым и впоследствии развита в трудах А.И. Винберга, Н.Т. Малаховской, М.Я. Сегая, Т.В. Аверьяновой, Н.И. Клименко, Р.Г. Домбровского, Г.В. Прохорова-Лукина и др., в связи с обособлением экспертной деятельности, потребовавшей накопления и концентрации данных, призванных её обслуживать; в процессе, которого осуществляется формирование отраслей знаний, специально предназначенных для удовлетворения потребностей судебно-экспертной практики. В ходе данного процесса и была осуществлена трансформация знаний из области криминалистической техники в особенную часть системы судебной экспертологии – науки об судебно-экспертной деятельности¹.

Между тем методологическая роль криминалистической техники не ограничивается использованием в экспертной деятельности. Обнаружение, фиксация и изъятие следов на месте происшествия, применение криминалистической техники при производстве иных следственных действий, подготовка материалов для производства экспертного исследования составляет самостоятельный, относительно сложный и достаточно объёмный, требующий криминалистических знаний высокого уровня участок работы.

Современная наука и техника располагают новыми средствами и методами обнаружения сохранения и воспроизведения не только поверхностных, внешних признаков объектов, но и внутренних, глубинных свойств (квантовые генераторы, жидкие кристаллы, лазерная техника, цифровая фотосъёмка, и др.).

Данные методы получения производных вещественных доказательств, как верно отмечает Т.В. Варфоломеева, требуют квалифицированного применения, которое не под силу осуществить следователю, обладающему криминалистическими знаниями в пределах специального образования, основная задача которого организовать следствие, собрать и оценить доказательства. Кроме того, следователи не в состоянии на профессиональном и глубоком уровне владеть знания-

¹ См. цикл работ проф. М.Я. Сегая (Сегая М.Я. Судебная экспертология: объект, предмет, природа и система науки // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2003. – № 3. – С. 25 – 32; *Он же.* Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність // Вісник АПРНУ. – 2003. – № 2 (33), – № 3 (34). – С. 753).

ми криміналістическої техніки, систематически слeдить за новинами і осваивать их. Поэтому для получения производных вещественных доказательств, следовательно недостаточно собственных специальных криміналістических знаній, а потому возникает необходимость в использовании научно-технических средств при активном участии специалиста,¹ то есть трансформации специальных криміналістических знаній в более высокий уровень специализации – специализированных криміналістических знаній.

Внедрение такого подхода в практику требует четкой процессуальной регламентации, разработки принципов применения научно-технических средств, использования тактических приёмов оперирования ими, соответствующего организационного, кадрового, материально-технического, информационного и других форм обеспечения данной деятельности.

Несмотря на многогранность обозначенной проблематики, она не получила должного комплексного исследования, а в проводимых до недавнего времени исследованиях, затронуты лишь отдельные аспекты. И только с выходом работ Б.М. Бишманова² и В.Я. Карлова³, основанных на комплексном, системном и системно-деятельностном подходах, было высказан ряд интересных и оригинальных идей.

Одним из важнейших направлений оптимизации деятельности специалиста-криміналіста является правовое: признание его самостоятельным субъектом процессуальной деятельности должно корреспондироваться с разработкой соответствующих механизмов его процессуального статуса. Реализацией этой задачи должно послужить внесение предложения о введении в проект Уголовно-процессуального кодекса специального раздела: "Участие специалиста в уголовном судопроизводстве", регламентирующего модель дей-

¹ См. например: Варфоломеева Т.В. Указ. работа. – С. 61; Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криміналістические аспекты). – М.: Юрид. лит., 1990. – 160 с.; Разумов Э.А., Молибога Н.П. Осмотр места происшествия. – К.: РИО МВД Украины, 1994. – С. 22; Зуйков Г.Г. Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования // Криміналістическая экспертиза. – М.: НИ и РИО Высшей школы МООП РСФСР, 1966. – С. 123; Шишов Е. Об использовании специальных познаний для получения криміналістически значимой информации в ходе расследования // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 81.

² Бишманов Б.М. Эксперт и специалист в уголовном судопроизводстве. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2003. – 224 с.

³ Карлов В.Я. Использование криміналістической техники в расследовании преступлений: Научно-практическое пособие / В.Я. Карлов. – М.: Экзамен, 2006. – 192 с.

ствий специалиста связи с их действиями по созданию производных вещественных доказательств¹.

Кроме того, с целью оптимизации использования специализированных криминалистических знаний специалистом-криминалистом, научная криминалистическая общественность² и практика, к мнению которых присоединяется и автор, располагающий опытом практической, а впоследствии и научной работы в данном направлении; совершенствование организации научно-технического обеспечения связывают с необходимостью организационного разъединения экспертов и специалистов-криминалистов в системе органов внутренних дел. Предлагается в структуре экспертно-криминалистической службы МВД Украины создать научно-технические подразделения. Среди причин введения данных изменений назовём:

- деятельность специалиста, как субъекта процессуальной деятельности, направленная на формирование косвенных доказательств, при собирании материальных следов-отражений в ходе следственных действий требует умения аналитически оценивать всю следовую информацию, использования таких познавательных приёмов, как наблюдение, анализ, синтез, оценка и происходит, как правило, в условиях активного противодействия заинтересованных лиц (преступника, адвоката). Поэтому требует иного подхода к уровню специализации специальных криминалистических знаний, необходимых для производства экспертных исследований (переход к иным стандартам учебной подготовки, стажировки, уровню общего образования - только высшее и т.д.);

- существующая ныне ориентация на сужение специализации экспертов по видам экспертиз (химии, биологии, автотехники, и т.д.) оказалась в противоречии с требованиями универсальной специали-

¹ Коберник С.Д., Сегай М.Я., Стрижка В.К., Цымбал П.В. Совершенствование тактики следственного осмотра с участием группы специалистов // Криминалистика и судебная экспертиза. - К., 1986. - № 33. - С. 39; Стрижка В.К., Нагорный Г.М., Сегай М.Я. Процессуальні питання використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві // Вісник АПРІНУ. - 1994. - № 2. - С. 153; Коваленко В.В. Актуальні проблеми застосування науково-технічних засобів спеціалістами при провадженні слідчих дій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2004. - С. 10.

² Карлов В.Я. Карлов В.Я. Использование криминалистической техники в расследовании преступлений: Научно-практическое пособие / В.Я. Карлов. - М.: Экзамен, 2006. - С. 98; Вольнский В.А. Криминалистическая техника: наука - техника - общество - человек. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. - С. 311; Вольнский А.Ф. Криминалистическая экспертиза в странах социалистического содружества: Учебное пособие. - Волгоград, НИ и РИО ВСШ МВД СССР, 1976. - 126 с.

зированной криминалистической подготовки, которой должны обладать специалисты, привлекаемые к участию в производстве следственных действий. Ясно, что трудно требовать всестороннего аналитического подхода к исследованию следового комплекса кражи от биолога, специальная подготовка которого ориентирована на исследование микрообъектов биологического происхождения;

- о целесообразности такого разъединения свидетельствует и психологический фактор, на что верно обратил внимание В.Я. Карлов¹. Эксперты-криминалисты, привлекаясь для производства следственных действий в качестве специалистов, по существу сами себе создают проблему постоянного увеличения объёма выполняемой ими работы. Формируя производные вещественные доказательства на месте происшествия, они, впоследствии, вынуждены сами же их и исследовать в рамках экспертизы; ясно, что большинство сотрудников, не имея какой бы то ни было в этом заинтересованности, идут по пути наименьшего сопротивления;

- в пользу выдвигаемой идеи свидетельствует и низкий уровень научно-технического обеспечения таких следственных действий, как обыск, назначение экспертизы и др. Требуют усовершенствования и организационно-методические аспекты деятельности специалиста-криминалиста в данном направлении (например, на подготовительной стадии следственного действия, требующей проведения мониторинга с целью установления вида, свойств и признаков искомых объектов).

Создание данных подразделений оптимально как с организационной, так и с процессуальной позиций. Во-первых, это позволит обеспечить необходимую специализацию их сотрудников и повысить на этой основе их профессиональное мастерство; во-вторых, положительно сказывается на кадровой политике; в-третьих, снимает доводы для критики экспертно-криминалистической службы МВД в совмещении процессуальных задач и функций (сборание и исследование следов преступлений)²; в-четвёртых, идея трансформации специальных криминалистических знаний получает реализацию в рамках специальной подготовки, обучения и последующей практической деятельности в полевых условиях.

¹ Карлов В.Я. Использование криминалистической техники в расследовании преступлений: Научно-практическое пособие / В.Я. Карлов. - М.: Экзамен, 2006. - С. 101.

² Быков В. Новый УПК требует создания независимого комитета судебной экспертизы // Российская юстиция. - 2003. - № 11. - С. 29 - 31; Петров В.В., Эксархопуло А.А. Исторический опыт и перспективы развития судебно-экспертных учреждений в условиях проведения правовой реформы // Государство и право. - 2004. - № 4. - С. 139-149.

Поэтому основным субъектом применения специализированных криминалистических знаний в собирании доказательственной информации становится специалист-криминалист, поэтому автор солидарен с мнением учёных и практиков о создании в ОВД научно-технической службы и введении в её штатную структуру в качестве основной единицы должности специалиста-криминалиста, должностное положение которых должно иметь перспективу служебного и профессионального роста.

На данные подразделения следует возложить следующие задачи:

1. Участие в собирании и предварительном исследовании материальных следов-отражений, оказание помощи в организации планирования расследования преступлений, в подготовке и проведении следственных действий с применением научно-технических средств.

2. Содействие в назначении судебных экспертиз (тактико-методическое обеспечение, подготовка образцов и т.п.) и оценке их результатов.

3. Формирование криминалистических учётов и участие в мониторинге нераскрытых преступлений.

4. Систематизация практики и изучение передового опыта использования научно-технических средств, разработка предложений по усовершенствованию организации использования специализированных криминалистических знаний.

5. Участие в профилактике преступлений.

Таким образом, трансформация криминалистических знаний является современным направлением оптимизации познавательных возможностей доказывания по уголовным делам с учётом нынешних реалий сегодняшней преступности.

Стаття надійшла до редколегії 20.06.2007 р.

Ю.С. Небеский

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПОДАЛЬШОГО РЕФОРМУВАННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ПРАВООХОРОННОЇ СТРУКТУРИ.

Внутрішні війська МВС України створені та діють відповідно до Закону України "Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх

справ України¹, входять до системи МВС України і призначені для охорони та оборони важливих державних об'єктів, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України, виправно-трудових і лікувально-трудових установ, а також для участі в охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю. Зазначена правоохоронна структура діє в інтересах Української держави, захищає конституційний лад, мир та спокій у суспільстві, права та свободи громадян. Внутрішні війська виконують важливі та відповідальні завдання із забезпечення стабільного розвитку України, миру та суспільного ладу, відіграють вагомую роль у захисті її внутрішньої безпеки. Тому виникає нагальна потреба у розбудові організаційних засад участі підрозділів внутрішніх військ МВС України в охороні громадського порядку і забезпечення безпеки громадян. Потребує суттєвого вдосконалення також правова база діяльності підрозділів внутрішніх військ МВС України.

Актуальність зазначеної проблематики зумовлена необхідністю правового аналізу, сутності, призначення та рівня корисності в суспільстві вищеназваних сил на сучасному етапі розвитку держави.

Питання щодо реформування внутрішніх військ МВС України вже досить тривалий час перебуває у центрі наукових інтересів учених-юристів і практиків. Зокрема, ці проблеми досліджувались відомими українськими вченими Ю.В. Дубком, М.В. Корнієнком, О.М. Бандуркою, В.О. Негодченком, В.К. Колпаковим, В.І. Олефіром, М.В. Лошицьким та ін.

Проте, переважна більшість досліджень була спрямована на визначення окремих аспектів діяльності підрозділів внутрішніх військ МВС України. Тривалий час залишаються за межами більш широкі, комплексні дослідження означеної проблематики, що закономірно вимагає розкриття їх недоліків та шляхів подолання.

Слід зазначити, що в різні часи формування внутрішніх військ мали декілька назв, а саме: внутрішня військова сторожа, місцеві війська, конвойна сторожа, внутрішня та конвойна охорона, але це в жодному разі не зменшувало важливості тих завдань, що ставилися перед ними. Сьогодні, наприклад, знову проводиться робота з реформування внутрішніх військ, яка обумовлена тим, що українське суспільство усвідомлює необхідність процесу євроатлантичної інте-

¹ Про внутрішні війська міністерства внутрішніх справ України: Закон України від 26 березня 1992 р. // Відомості Верховної ради. - 1992. - 329. - Ст. 397.

градії України, а також, що основні завдання на цьому шляху лежать у сферах реформування внутрішньої та зовнішньої політики, економіки, оборони і безпеки. При цьому слід зазначити, що нині жодна найпотужніша країна не спроможна самостійно гарантувати національну безпеку. Таким чином, метою реформування внутрішніх військ повинно бути створення за принципом достатності сучасної моделі сил правоохоронного типу, призначених для забезпечення внутрішньої безпеки України при одночасній оптимізації їх чисельності та скороченні бюджетних асигнувань на їх утримання.

Відповідно до ст. 7 Закону України "Про внутрішні війська МВС України" до функціональної структури внутрішніх військ входить з'єднання, військові частини та підрозділи:

- з охорони важливих державних об'єктів, зокрема атомних електростанцій;
- із супроводження спеціальних вантажів;
- з конвоювання заарештованих і засуджених;
- військові частини спеціального призначення;
- спеціальні моторизовані військові частини міліції;
- підрозділи зв'язку;
- військові установи;
- навчальні заклади та учбові частини.

Більш детально функціональна та організаційна структура внутрішніх військ розкрита в Наказі МВС України № 190 від 25 лютого 2004 р. "Про нормативне забезпечення організаційно-штатної роботи"¹. Згідно із зазначеним документом до структури центрального апарату Міністерства внутрішніх справ входять Головне управління внутрішніх військ, а підпорядкованими МВС України є:

- Управління Центрального територіального командування;
- Управління Східного територіального командування;
- Управління Західного територіального командування;
- Управління Кримського територіального командування;
- окремі бригади;
- бригади спеціального призначення;
- полки спеціального призначення;
- окремі батальйони;
- бази, склади і т.ін.

¹ Про нормативне забезпечення організаційно-штатної роботи: Наказ МВС України № 190 від 25 лютого 2004 р.

У результаті вивчення структури внутрішніх військ можна зробити висновок, що підрозділи внутрішніх військ представлені практично в усіх регіонах України.

У такому випадку діяльність усіх підрозділів внутрішніх військ щодо виконання своїх обов'язків повинна бути максимально ефективною, оскільки це зумовлено незначною територією обслуговування.

Слід підкреслити, що основними принципами діяльності внутрішніх військ МВС України у сфері охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян повинні бути законність, гуманізм, дотримання прав і свобод людини та громадянина, гласність, відкритість для демократичного цивільного контролю, єдиноначальність, позапартійність, централізація управління, поєднання під час комплектування військ, принципів добровільності та загального військового обов'язку, безперервність, взаємодія з органами державної влади, місцевого самоврядування та громадськими формуваннями.

Під час вивчення та аналізу основних завдань внутрішніх військ зроблено висновок, що усі вони спрямовані на охорону громадського порядку та забезпечення безпеки громадян, а саме:

- участь в охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю;
- конвоювання заарештованих і засуджених;
- охорона підсудних під час судового процесу;
- переслідування і затримання заарештованих і засуджених осіб, які втекли з-під варти;
- охорона та оборона важливих державних об'єктів, виправно-трудових і лікувально-трудових профілакторіїв щодо забезпечення внутрішнього порядку;
- участь у ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій на об'єктах, що охороняються;
- охорона дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав на території України (усього 112 об'єктів дипломатичного призначення, з яких 55 – посольства)¹.

Слід зазначити, що під час участі в охороні громадського порядку, забезпечення громадської безпеки під час проведення масових заходів та припинення масових безпорядків у населених пунктах на

¹ Про внутрішні війська міністерства внутрішніх справ України: Закон України від 26 березня 1992 р. // Відомості Верховної ради. – 1992. – 329. – Ст. 397.

внутрішні війська поширюються також обов'язки, які покладаються на працівників міліції при виконанні ними таких завдань.

З метою виконання покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян військово-службовці мають широке коло прав та повноважень: вимагати від громадян та посадових осіб додержання порядку, який гарантує безпеку, і виконання обов'язків військовими нарядами; у разі залучення до виконання завдань з охорони громадського порядку та боротьби із злочинністю затримувати, доставляти в органи внутрішніх справ громадян, підозрюваних у вчиненні злочинів, і тих, які вчинили адміністративні правопорушення; перевіряти у громадян документи, якщо є підстави підозрювати їх у вчиненні злочину або адміністративного правопорушення; складати протоколи про адміністративні правопорушення та направляти їх до органу або посадової особи, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення; здійснювати адміністративне затримання осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, з наступною передачею їх до органів міліції.

За наявності відомостей про вчинення правопорушення військово-службовці мають право проводити огляд осіб на контрольно-пропускних пунктах об'єктів, що охороняються, особистий огляд і опитування затриманих, перевірку документів у громадян під час оточення (блокування)¹.

Крім того, військово-службовці внутрішніх військ мають право застосовувати фізичну силу, зброю та спеціальні засоби на підставах і в порядку, передбачених законодавством України.

Слід звернути увагу на особливості функціонування окремих частин внутрішніх військ.

На спеціальні моторизовані військові частини міліції у сфері охорони громадського порядку та безпеки громадян покладаються завдання, щодо безпосередньої участі в забезпеченні безпеки громадян і громадського порядку; виявлення, профілактика, запобігання і припинення злочинів; виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень, вжиття заходів до їх усунення; сприяння забезпеченню режиму воєнного або надзвичайного стану в разі його введення на всій території України або в окремій місцевості та ін.

¹ Про внутрішні війська міністерства внутрішніх справ України: Закон України від 26 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. - 1992. - 329. - Ст. 397.

Військовослужбовці спеціальних моторизованих військових частин міліції виконують свої обов'язки щодо охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян у складі самостійних нарядів. Але вони вправі здійснювати спеціальні заходи з працівниками підрозділів міліції громадської безпеки. Організацією такої взаємодії займаються начальники підрозділів міліції громадської безпеки спільно з командирами цих військових частин.

У результаті проведеного аналізу практичної діяльності зазначених військових підрозділів і підрозділів міліції громадської безпеки, можна зробити висновок, що на кожний місяць штатом спеціальних моторизованих військових частин міліції спільно з відповідним управлінням (підрозділом) забезпечення громадського порядку та забезпечення безпеки громадян з їх розподілом у міські, районні в місті органи внутрішніх справ. Функції оперативного керівництва за спільними патрульними нарядами покладаються на чергові частини міськрайлінорганів внутрішніх справ, на території яких несуть патрульну службу військові наряди.

Особливої уваги потребує організація діяльності військових частин спеціального призначення внутрішніх військ МВС України. Відповідно до Положення про військові частини спеціального призначення¹ ці підрозділи створюються для участі в охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю, оперативного реагування на дії злочинних угруповань і виконання інших, передбачених чинним законодавством завдань, пов'язаних з підвищеним ризиком для життя. Слід підкреслити, що даний вид підрозділів вважається найпотужнішим серед усіх підрозділів внутрішніх військ, оскільки був створений для силової підтримки оперативно-розшукових заходів. До підрозділів внутрішніх військ спеціального призначення можна віднести: "Барс", "Ягуар", "Тепард", "Скорпіон" (бере участь в охороні атомних електростанцій), гірськострілецькі батальйони "Лаванда" і "Кобра".

Військові частини спеціального призначення виконують свої обов'язки щодо охорони громадського порядку в населених пунктах за місцем постійної дислокації, але у виняткових випадках за рішенням старшого оперативного начальника, погодженим з коман-

¹ Про Тимчасове положення про організацію служби спеціальних моторизованих військових частин спеціального призначення та підрозділів оперативного призначення внутрішніх військ МВС України: Наказ МВС України № 521 від 5 липня 2005 р.

дувачем внутрішніх військ МВС України, або за рішенням міністра внутрішніх справ зазначені підрозділи можна застосовувати для охорони громадського порядку й за межами постійної дислокації чи за межами зони оперативного реагування.

Основними завданнями військових частин спеціального призначення у сфері охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян є:

- участь у забезпеченні безпеки громадян і громадського порядку;
- виявлення, запобігання і припинення злочинів, вжиття профілактичних заходів;
- участь у припиненні адміністративних правопорушень;
- виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень, вжиття заходів до їх усунення;
- надання органам внутрішніх справ допомоги у припиненні масових заворушень, що супроводжуються насильством із застосуванням зброї;
- сприяння забезпеченню режиму воєнного або надзвичайного стану в разі його введення на всій території України або в окремій місцевості;
- надання невідкладної допомоги особам, які потерпіли від правопорушень і нещасних випадків, перебувають в безпорадному або небезпечному для життя і здоров'я стані та ін.¹

Військові частини спеціального призначення під час здійснення своїх повноважень щодо охорони громадського порядку здатні протистояти великим кримінальним угрупованням і бандитським формуванням та використовувати не тільки стрілецьку зброю. Отже, ураховуючи складність важливість завдань, що стоять перед працівниками військових частин спеціального призначення, щодо охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян, слід прискіпливо підходити до організації комплектування працівників на службу у дані частини, звертати особливу уваги на їх фізичну, психологічну та вогневу підготовку, стаж роботи в органах та підрозділах внутрішніх справ.

¹ Про Тимчасове положення про організацію служби спеціальних моторизованих військових частин спеціального призначення та підрозділів оперативного призначення внутрішніх військ МВС України: Наказ МВС України № 521 від 5 липня 2005 р.

З метою отримання більш повного уявлення про організацію діяльності внутрішніх військ у сфері охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян та ефективність такої діяльності вважаємо за доцільне проаналізувати практичну діяльність внутрішніх військ в окремих регіонах України. За період з 1 липня до 20 серпня 2006 р. в Автономній Республіці Крим та Одеській області особовий склад внутрішніх військ приймав участь в охороні громадського порядку на території 9 міст, 5 селищах міського типу та 6 населених пунктів на 236 маршрутах патрулювання¹. З цією метою керівництвом внутрішніх військ до служби з охорони громадського порядку було залучено понад 11 тис. військовослужбовців в Одеській області та більше 30 тис. на території Автономної Республіки Крим, що дозволило забезпечити високу щільність перекриття маршрутів на територіях міст та населених пунктів, які обслуговувались нарядами внутрішніх військ. Крім того, військовослужбовцями спільно з працівниками міліції територіальних органів внутрішніх справ було здійснено велику кількість заходів, спрямованих на профілактику вчинення протиправної дії, що дозволила скоротити кількість злочинів та правопорушень, вчинених в громадських місцях, у порівнянні з аналогічним періодом у минулому році на 20% (тільки за вчинення адміністративних правопорушень було затримано близько 12 тисяч осіб та попереджено близько 2 тисяч адміністративних правопорушень)². Комплекс проведених заходів органами внутрішніх справ за участю внутрішніх військ МВС України дав змогу забезпечити проведення курортного сезону в державі й отримав позитивні відгуки як відпочиваючих громадян України та інших держав, так і від органів державної влади й самоврядування.

Слід також зазначити, що у 2006 році регіонами, де у першочерговому порядку підрозділи внутрішніх військ допомагали в охороні громадського порядку та забезпеченні безпеки громадян, були визначені Закарпаття та Донеччина. Так, унаслідок підсилення кількості маршрутів патрулювання, проведення повітряних розвідок, зменшилася кількість порушень громадського порядку в середньому на Закарпатті – на 65%, на Донеччині – на 60%.

¹ Забезпечення охорони громадського порядку у курортний період 2006 року (за даними Прес-центру внутрішніх військ) <http://guvv.centermla.gov.ua/press/press5-2006/htm>.

² Забезпечення охорони громадського порядку у курортний період 2006 року (за даними Прес-центру внутрішніх військ) <http://guvv.centermla.gov.ua/press/press5-2006/htm>.

Крім того, київські правоохоронці за участю воїнів внутрішніх військ та з'єднання спеціального призначення "Барс" у першому місяці нового року провели оперативно-профілактичні заходи, в результаті яких було затримано понад 600 осіб за адміністративні правопорушення, 56 громадян за підозрою у скоєнні злочину, значна частина з них – за незаконне зберігання наркотичних речовин¹.

Отже, зазначені результати свідчать про набуття особовим складом внутрішніх військ певного досвіду щодо охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян, підвищення ефективності діяльності в зазначеному напрямку та необхідність налагодження подальшої співпраці внутрішніх військ з підрозділами міліції громадської безпеки.

З метою підвищення ефективності діяльності підрозділів внутрішніх військ МВС України керівництвом нашої держави було прийнято рішення² про реформування внутрішніх військ МВС України в силову структуру нового типу відповідно до європейських стандартів. На думку командування внутрішніми військами МВС України,

реформування внутрішніх військ дозволить більш ефективно виконувати покладені на них завдання та обов'язки³. Під час такого реформування буде враховано досвід діяльності гвардії та жандармерії у Франції, Іспанії, Італії, Португалії, Румунії та Туреччині.

Зараз в Україні триває комплексний огляд сектору безпеки, за підсумками якого буде здійснено широкомасштабне реформування структур безпеки країни, у тому числі і внутрішніх військ МВС України, з урахуванням сучасних стандартів. На нашу думку, реформування цієї системи МВС України відповідно до суспільних потреб і можливостей держави має політичне значення, оскільки від результатів такої реформи значною мірою залежить успіх демократичних перетворень в Україні.

Необхідність реформування внутрішніх військ впливає з аналізу з ситуації, яка склалася в Україні у сфері забезпечення національної безпеки та оборони. Таким чином, метою реформування усіх правоохоронних органів, у тому числі внутрішніх військ, повинна бути побудова такої системи, яка б забезпечила належний захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина, суспільства і держави від злочинних посягань.

¹ Столиця в обіймах "Барса" // Іменем закону. – 2007. – № 3.

² Про Воєнну доктрину України: Указ Президент України від 15 червня 2004 р.

³ Там само.

Пріоритетним напрямком реформування внутрішніх військ у Національну гвардію України – мобільне військово-формування з певними правоохоронними повноваженнями, яке буде залучатися для підтримання громадського порядку, забезпечення безпеки громадян та інших передбачених законодавством завдань. Вважаємо за необхідне зазначити той факт, що йдеться про створення Національної гвардії України (розроблено вже відповідний законопроект).

Крім того, метою реформування внутрішніх військ постає можливість вступу України до Асоціації сил поліції та жандармерії країн Європи та Середземного моря в статусі військової установи, що сприятиме більш тісній співпраці між усіма країнами Європи щодо забезпечення громадської безпеки.

Слід зазначити, що на сьогодні розроблено три основні етапи реформування внутрішніх військ МВС України:

1. Здійснення Комплексного огляду сектора безпеки з метою приведення структури та завдань внутрішніх військ у відповідність до вимог ефективної охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян; прийняття Закону України "Про Національну гвардію міністерства внутрішніх справ України"; підготовка та внесення пропозицій щодо змін та доповнень до чинного законодавства; розробка та затвердження нормативно-правових документів з питань діяльності Національної гвардії України; започаткувати співробітництво між внутрішніми військами МВС України та Національною жандармерією Франції (зазначені заходи необхідно здійснити протягом 2006 – 2008 рр.).

2. Завершення переходу на систему комплектування за контрактом; перехід на нові способи охорони об'єктів дипломатичного призначення та особливо-важливих об'єктів; поступове випровадження більш гуманних зразків спеціальних засобів травматичної та шокуючої дії, наприклад, пристрої для відстрілу металевих снарядів не смертельної дії та ін. (зазначені заходи планується здійснити протягом 2008 – 2011 рр.).

3. Проведення заходів з удосконалення й подальшої оптимізації структури остаточного приведення структурних підрозділів та форм їх діяльності до європейських стандартів; здійснення переоснащення парку частин авіації сучасною, перспективною авіаційною технікою (зазначені заходи планується здійснити протягом 2011 – 2015 рр.)¹.

¹ Кіхтенко О.Т. Сучасний стан реформування внутрішніх військ України: Матеріали міжнародної конференції "Реформування сектору безпеки України" // <http://dcaf.ch/docs/SSDRUKRAINE>.

Пріоритетним напрямком реформування внутрішніх військ України повинно бути створення науковообґрунтованої системи комплектування, підготовки та виховання особового складу, підвищення престижу професії військовослужбовця та авторитету серед населення. Слід зазначити, що на сьогодні вже закінчено скорочення чисельності внутрішніх військ МВС України. На даний час загальна кількість військовослужбовців становить 33300 осіб. Але можливо, цієї кількості військовослужбовців буде недостатньо для виконання покладених на майбутню гвардію України обов'язків з охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян. Тому, імовірно, у майбутньому буде необхідно внести відповідні корективи до загальної чисельності майбутніх внутрішніх військ.

На нашу думку, однією з передумов ефективної організації та діяльності військових частин та підрозділів щодо охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян повинно бути підвищення авторитету військовослужбовця серед населення. З цією метою необхідно запровадити спеціальні курси з психологічної підготовки; розробити методичні рекомендації з підготовки військовослужбовців до встановлення правильних відносин з широким колом громадян, з якими постійно спілкуються військовослужбовці під час виконання покладених на них обов'язків.

У результаті проведеного аналізу особливостей організації діяльності та подальшого реформування внутрішніх військ МВС України слід підкреслити, що тільки обґрунтоване впровадження зазначених заходів з реформування, їх своєчасна та якісна реалізація сприятиме ефективному функціонуванню нової моделі мобільного військового формування, основним завданням якого буде здійснення охорони громадського порядку, забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки держави. Але слід підкреслити, що процес проведення реформування внутрішніх військ МВС України як правоохоронної структури не повинен в жодному разі вплинути на якість виконуваних ними завдань.

Стаття надійшла до редколегії 22.05.2007 р.

НАШІ АВТОРИ

- Аляб'єва Н.В.** викладач кафедри цивільного права і процесу Донецького юридичного інституту 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
- Бондар В.С.** ад'юнкт кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Головко Л.О.** аспірантка соціально-гуманітарного факультету Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова
- Данилевський А.О.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Дудоров О.О.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Євдокимова І.В.** старший інспектор відділення організаційно-аналітичної роботи та контролю Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Єрофєєв М.І.** кандидат юридичних наук, завідуючий відділом з аграрних і екологічних питань та природокористування Головного науково-експертного управління Верховної Ради України
- Заросило В.О.** кандидат юридичних наук, начальник кафедри адміністративного права організації адміністративної діяльності Академії управління МВС
- Звіряка В.А.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Коваленко В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Комарницький В.М.** кандидат юридичних наук, ректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Кривцова І.С.** асистент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії
- Кудін В.А.** кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист Російської Федерації, начальник Белгородського юридичного інституту МВС Росії
- Кузнецова О.В.** ад'юнкт кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лавриненко О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і цивільного процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лисенко А.М.** ад'юнкт Харківського національного університету внутрішніх справ
- Литвинов О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник НДП з проблем розкриття злочинів Харківського національного університету внутрішніх справ
- Медведев Ю.Л.** старший викладач кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ
- Небеський Ю.С.** ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Онищук С.В.** викладач кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ
- Петков О.В.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Письменський Є.О.** викладач кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Портнягіна О.П.** старший інженер-програміст інформаційно-технічного відділу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Рось Г.В.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Саєнко С.І.** старший викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Свістільніков О.Б.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник відділу організації наукових досліджень та редакційно-видавничої діяльності Белгородського юридичного інституту МВС Росії
- Тісуньова В.М.** кандидат економічних наук, доцент, професор кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Фрицький Ю.О.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії, історії держави і права та конституційного права, професор Академії муніципального управління м. Києва
- Шабадаш Д.С.** секретар судового засідання Господарського апеляційного суду м. Луганська

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ	3
------------------------	---

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Лавриненко О.В. Пробелы в трудовом праве: вопросы теории	5
Заросило В.О. Участь військових підрозділів НАТО у миротворчій діяльності	14
Медведев Ю.Л. Взаємовідносини органів міського самоврядування та Міністерства внутрішніх справ Російської імперії на межі XIX і XX ст.	24
Аляб'єва Н.В. Місце зобов'язань з надання послуг в цивільному праві України.....	34
Опицук С.В. Право на ім'я як особисте немайноване право, що забезпечує соціальне буття фізичної особи.....	42
Данилевський А.О. Міжнародний досвід нормативної протидії матеріальному, організаційному чи іншому сприянню створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації та про- блеми його запровадження в Україні	48
Кривцова И.С. Синергетическая интерпретация закономерностей эволюции и самоорганизации правовых систем	57
Фрицький Ю.О. Зміст державної влади в Україні та її легітимність	64

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Комарницький В.М. Питання правового забезпечення громадського контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища	75
Єрофеев М.І. Концепція екологічної конституції землі	81

Кудин В.А., Свистильников А.Б. Законодательство Российской Федерации о противодействии терроризму	90
Тісунова В.М., Шабадаш Д.С. Правові проблеми визнання недійсними господарських договорів.....	97
Звіряка В.А. Удосконалення статті 43 КК як ефективної протидії злочинним групам.....	104
Письменский Е.А. Уголовно-правовые последствия судимости.....	119
Евдокимова И.В. Судопроизводство по делам об усыновлении: проблемы теории и практики	130
Головка Л.О. Особливості змін в правовому регулюванні відносин власності в Чехії та Словаччині в процесі постсоціалістичної трансформації.....	138
Дудоров О.О. Про поняття кримінальної відповідальності.....	148
Рось Г.В. Примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим у порядку ст. 46 КК України та у справах приватного обвинувачення (п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України): співвідношення інститутів	162
Портнягіна О.П. Щодо нормативного забезпечення питань інформаційної безпеки	169

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Литвинов О.М. Функціональна характеристика суб'єктів протидії злочинності	177
Саєнко С.І. Запровадження адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення порядку розроблення та проведення клінічних досліджень наркотичних засобів і психотропних речовин.....	182

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Лисенко А.М. Особливості взаємодії оперативних і слідчих підрозділів МВС під час проведення досудового слідства по кримінальних справах, що пов'язані з незаконним виробництвом та реалізацією алкогольних напоїв.....	191
Кузнецова О.В. Типичные следственные ситуации по делам о незаконных деяниях с ядовитыми и сильнодействующими веществами на первоначальном этапе расследования	201

**Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Петков О.В. Процесуальна діяльність начальника слідчого відділу в стадії порушення кримінальної справи.....	206
Бірюков В.В. Обліки як джерела криміналістично значущої інформації при розслідуванні економічних злочинів.....	212
Коваленко В.В. Сучасні вимоги до упакування виявлених об'єктів при проведенні слідчих дій.....	217
Бондарь В.С. Криминалистические знания и их трансформация в деятельности субъектов специальных знаний.....	222
Небеський Ю.С. Деякі особливості організації діяльності та подальшого реформування військової правоохоронної структури.....	231
НАШІ АВТОРИ	242

Науково-теоретичне видання

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск 4

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*
За редакцією авторів
Технічні редактори *Н.М. Соболева, С.С. Свістунюва*
Комп'ютерна верстка *Н.В. Сахань*

Підписано до друку 14.12.2007.
Папір офсетний. Формат 60x84 ¹/₁₆.
Друк ризографічний. Гарнітура Book Antigua.
Ум. друк. арк. 15,5. Ум. фарбо-відб. 15,5.
Обл.-вид. арк. 14,4. Тираж 500 прим. Зам. № 82

Редакційно-видавничий відділ Луганського
державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ЛДУВС
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4
Свідоцтво про реєстрацію ЛГ № 897-18/ПР від 06.07.2006 р.